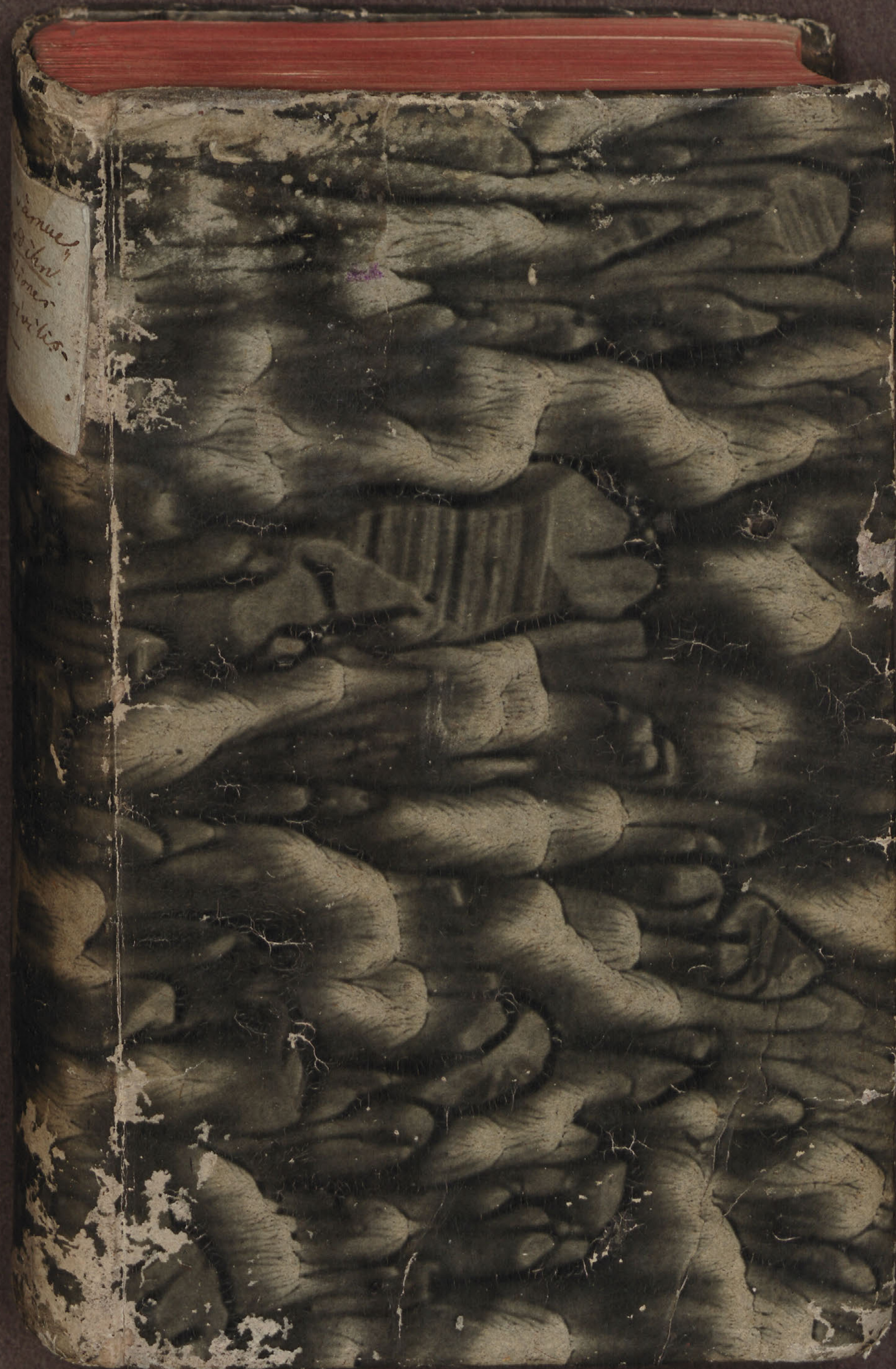


Materiam crudam auctione pub-
licā in aedibus Wieneri mihi com-
paravi pretio 11 F.
ad compij $\frac{1}{aa}$ F.

# GEORGII SAMVELIS MADIHN

IVRISCONSVLTI ET ANTECESSORIS IN REGIA FRIDERICIANA

# INSTITVTIONES IVRIS CIVILIS

AD DVCTVM

IVSTINIANEARVM

ORDINE NATVRALI

IN VSVM PRAELECTIONVM

ADORNATAE.




HALAE,

TYPIS ET IMPENSIS IO. IAC. CVRTII.

MDCCLXIV.


BIBLIOTEKA
UNIWERSYTECKA

PERILLVSTRI

ATQVE

CONSVLTISSIMO

# VIRO

# IOANNI HARTWICH REVTER

IVRISCONSVLTO AMPLISSIMO

AVGVSTISSIMO BORVSSORVM REGI

IN SVPREMO PROVOCATIONVM OMNIVM TRIBVNALI

A CONSILIIS SECRETIORIBVS

DOCTORI OLIM SVO

OMNI LAVDE MVLTVM MAIORI

PATRONO IAM SPLENDIDISSIMO

OMNI AETATE

VENERANDO



*Iam pridem* TIBI *hoc officium debeo*, VIR PERILLVSTRIS, *vt quanta* TE *veneratione colam, quamque sancta mihi sit* TVORVM *erga me meritorum beneficiorumque memoria, publico monimento testarer, amplissimoque nomini* TVO *libellum hunc ex veteri formula* DARE, DICARE, CONSECRARE, *sustinerem. Cui enim potius? Et enim elementa sunt Iuris ciuilis, quod aeternae gloriae omniumque moratiorum gentium princeps Ciuitas sibi constituit, quod selecti omnis aetatis ingenii Iureconsulti tot praestantissimis supremaeque eruditionis commentariis co-*

*luerunt, quodque ipsa natura mediis in tenebris, quibus et tristissima caligo totius prope humanitatis studiis incubuit, saluum et incolume seruauit, semperque fugientem aliquando eius scientiam renascente veluti indole et noua quasi virtute restituit aeternitatem omnem certe visura. Hoc elegantissimo Iure mirifice delectaris,* VIR AMPLISSIME, *qui omnia eius stadia, quod profecto perquam raro contingit, feliciter es emensus.* *Quidquid ad eximiam et masculam illam interpretandi artem, quae ex omni historiarum humaniorumque litterarum adparatu lumen suum petit, quidquid ad formandum ingenii profundum acumen, ad praestantissimam illam recte cogitandi rationem, quidquid ad inexhaustum*

*ſtum Iuris vniuerſi, quod ipſa docuit hominum natura, ambitum, vel vmquam pertinere videbatur ea certe omnia in vna vere perſona collecta, ad omnium admirationem vsque, certe tenes. Tot tantaque Illuſtris* TVI *nominis decora, ſi copioſa et ornata oratione celebrare conſtituiſſem: nae ego pro dignitate argumenti meo defuncturus officio, aliter profecto id non poſſe viderer, niſi ipſam ſimul Iurisprudentiae Romanae enarrarem hiſtoriam, cum propter exemplorum vbertatem vtilitatemque, tum propter expreſſas imagines ſummorum et virtutum ſcientiarumque laude Virorum* TVI *ſimillimorum. Equidem dignum tanti* VIRI *meritis mihi impoſitum eſſe ſentirem*

*munus, modo istud litterarum praesidium atque dicendi flumen, quod par sit, non dicam illis exornandis, sed quasi per indicem tantum exponendis, mihi superesset. At vero quanta animi contentione incredibili meae erga* TE *pietati vt facerem satis, hoc ipso tempore serio cogitaui, quo haec mea Iuris ciuilis elementa praelo exeunt, quibus illud ad sua reuocaui principia, ad suos natales, ipsorumque fontium caussas originesque, et rigore passim notionum in sua distinxi genera. Eo, inquam, tempore, quo ipsum hunc libellum ad primas ortus sui caussas referre fas est. Ex* TVA, VIR SVMME, *profeci institutione,* TV*que mihi auctor fuisti auspicatissimus, in Iure ciuili omnem arbitrariis ex notionibus*

*cogi-*

*cogitandi rationem frigere penitus, deteſtandumque eſſe inanem eorum morem, qui, ſi dum Euclideae methodi ſpecie tument, ipſam Euclideam artem rationemque fere ad ſtuporem vsque ignorant, quique ad inſtar circumforaneorum hominum, veriſſimum illud Phaedrinum, ſutoris deperditi male medicinam facientis, encomium ſuo veluti iure tulerunt atque in ſuas quaſi partes id ſolum detraxerunt*, ſtupore vulgi facti nobiles.

*Eam vero ſanctiſſimam legem, ſine hiſtoriarum atque elegantiorum litterarum luce pariter atque cogitandi arte omnem in digerendis doctrinae legitimae principiis fruſtrari laborem, atque arduum opus non feliciter ingredi, multo minus perfici poſſe*

*omnibusque suis absolui partibus, nisi duo haec Iuris omnis scientiae praestantissima decora sororio et naturali quasi vinculo sibi mutuo deuinciantur, quamque summa mentis acie* TV *ipse praeiuisti, per omne vitae meae tempus seruabo, vehementerque semper adlaboraturus, vt ipse Euclidea ratione imbutus, artem compendiariorum magistrorum, qui ignorantiae suae supremae documenta Euclideae methodi simulacris circumscribere gestiunt, quodque virus perniciosissimum nostra infecit tempora, radicitus eliminarem euerteremque. Accipe igitur,* VIR INCOMPARABILIS, *hunc ipsum libellum, vel solo hoc ornamento commendabilem, quod Nomini* TVO, *inter Iurisconsultos solidio-*

*lidioris doctrinae, tam sancto, inscriptus sit, ea beneuolentia, qua soles excipere omnia, quae a meis conatibus proficiscuntur, et libello ipsi et mihi aequi bonique consule. Certe, si vel vmquam discipuli facinora ad laudem et praestantiam ipsius doctoris deferuntur, vel etiam honori atque existimationi eorum aliquid detrahere videntur, si sterili doctrina innotescere audent, summo iam profecto et* TVO *veluti iure id a me exigis, vt rationes administrandae prouinciae in Iure ciuili* TIBI *exacta industria redderem, et omnis doctrinae laudem praemiumque* TIBI *persoluerem.* TIBI, VIR AMPLISSIME, *debeo vitam meam moralem, et nisi in* TVIS *castris militiae lectissimae possuissem tyroci-*

*nia*

*nia, inter leuis armaturae homines certe verſatus eſſem, quorum rauca vox omnia barbarie replere ſtudet, quique horrendo boatu in veſtibulo caſtae Themidos graſſantur temere, ab eius ſacrario aeterna lege proſcripti prorſus. Vale,* VIR PERILLVSTRIS, *meque* TVA *clientela porro fouere perge. Dab. Halae XXIV. Kal. Maii MDCCLXIV.*

Pauca





Pauca admodum ſunt, quae Te B. L. iam ſcire volo. Elementa haec non eam ob cauſſam edere conſtitui, vt tandem mathematica methodo Iuſtinianeae Inſtitutiones conſcriptae proſtarent, quod peſſimum facinus ſecta noſtrorum temporum, iurisprudentiae perquam fatalis, inter cetera inania, moliri quidem viſa eſt, ſed ſtatim ita illis defecit omnis bene gerendi euentus et gloriae praemiorumque capeſſendorum ſpes, adeo vt non vanus augur me augurari poſſe exiſtimarem, nihil periculi amplius ab immenſis axiomatum, theorematum, corollariorum poſtulatorum, ſcholiorumque cohortibus legitimae noſtrae arti imminere, nihilque ab iis metuen-

tuendum esse. Diu multumque inter huius generis homines versatus sum, eorumque profectus familiares mihi reddidi, atque plene perspexi, nihil prauitati eorum voluntatis imputandum, eosque quasi patrati criminis haud adcusandos esse, sed infirmitate solum mentis, intelligendique potestate arctis circumscripta cancellis eos laborare. Euclideam methodum ipsam penitus, inter cetera, profundo cum intellectus defectu, ignorant. In omni Mathesi sunt hospites pariter atque in omni philosophia, et ne limina quidem earum degustarunt. Mathematicam demonstrandi rationem agnoscunt sola ex litterarum diuersitate, qua eorum schmiramenta (sit venia verbo, in mathematica Iuris ciuitate puriori Latinitati iam donato) typis exprimuntur, et adeo horrida sunt eorum ingenia, vt fulmine quasi perculsi, statim se ipsos caussamque suam sponte derelinquant, quoties ex intimis artis penetralibus et rigorosiori cum lima, vt philosophum decet, iam disserendum esset. Et ab hac proletariorum turma vt me penitus abstineam per omne vitae meae tempus, summis contendam viribus. Conscripsi solum praelectionum habendarum gratia, vt ad filum huius libelli eos, qui altiora cupiunt, ad ipsos Iuris ciuilis fontes ordine quodam faciliori et eorum ingenio, qui Iure ciuili nondum edocti, sed, vt edoceantur, operam nauant, multum adcom-

adcommodatiori methodo manu ducere possem. Et quum eadem ratio ad Ius Digestorum exponendum animum adpulerit meum; certe euenit inde, vt his ipsis elementis ea partim praetermiserim, quae in Pandectarum libro in toto suo ambitu perpolienda erunt, partim vero tantum eorum summam indicauerim, adeo, vt multum plenior libri II. expositio sit libris duobus eum sequentibus. Nec vitio id mihi duco. Sedes et robur totius Iuris ciuilis est in libro secundo Imperialium Institutionum, maxime vbi de hereditatibus agitur. Summa igitur animi contentione adlaboraui, vt metam in eo adtingerem mihi propositam. Formaui quidem, si me recte noui, notiones secundum artis cogitandi bene dispositae rigorem, ex iisque quoque confeci principia nobiliora; sed vt ipsorum Iuris Romani fontium haberem rationes, in id in primis incubui. Genus dicendi adhibui nec sublime, nec ornatum, quod huius generis libellis in omnibus suis partibus haud conuenire arbitror; nec tamen barbarum, nec diffusum, nec sua breuitate obscurum et quantum potui a peregrinis vocibus me abstinui. Vnicum tantum super est, quod moneam, me iure admodum reprehendere, plures pagellas operariorum vitiis abundare, quod ego, aliis simul laboribus obnoxius plane impedire non

potui. Sed eo faciliorem hac in re veniam a candido lectore me impetraturum esse spero, quod nullum vitium irrepserit, quod ipsis rebus falsam iniiceret significationem, eorum autem, vbi in verbo peccatum tantum est operariorum nimia incuria, indicem adponere superuacaneum esse duco, cum ea ipsa verba in libro ipso centies recte posita ad manus sint. Vale, Lector candide, et si produxerit vitam summum Numen, Iuris Digestorum systema propediem Tibi oblaturus sum. Dab. Halae Saxonum in Regia Fridericiana d. XXIV. Maii MDCCLXIV.





# PRAECOGNITA.

## GENERALIA.

NICOL. REVSNER *Cynosura Iuris*, Spirae 1588.

IOAN. KLEINSCHMIDT *Praecognitorum Iurisprudentiae tractatus sex*, Herb. 1652.

CHRIST. THOMASIVS *Cautelae circa praecognita Iurisprudentiae*, Halae 1710.

IOAN. CHRIST. BVCKIVS *Prolegomena Iurisprudentiae ciuilis priuatae*, Lipsiae 1731.

IO. IAC. MOSERS Anleitung zu dem *Studio Iuris* junger Standes- und anderer Personen, 1743.

PHILIPP BECKERS Vorbereitung zur Rechtsgelahrheit, Rinteln 1745.

IO. STEPH. PÜTTERS Entwurf einer Juristischen *Encyclopedie*, Götting. 1757.

DAN. NETTELBLADT *Praecognita Iurisprudentiae positiuae generalia*, Halae 1759.

EIVSDEM *Introductio in Iurisprudentiam positiuam Germanorum communem*, Halae 1761.

§. I.

Iurisprudentiam positiuam systematice traditurus, praeter iurisprudentiam generalem, quae neque ad positiuam, neque ad naturalem iurisprudentiam referri potest, et quae prima de iuribus et obligationibus principia complectitur, singularum iurisprudentiae positiuae partium, theoriam solidam atque ordinatam exstruere nequit, nisi illarum tractationibus principia quaedam praemittat, ad euolutionem singulorum iurium singularumque obligationum, quae specialibus iurisprudentiae positiuae partibus comprehenduntur, maxime necessaria. Horum collectio constituit PRAECOGNITA, quae vel veritates exhibent vniuersae iurisprudentiae positiuae necessario praemittendas, et quarum cognitionem omnes illius ac singulae partes deposcunt, vel non nisi eas, quae speciali vni alteriue parti adcommodari possunt. Illo in casu sunt praecognita iurisprudentiae GENERALIA, hoc autem, SPECIALIA.

§. II.

Praecognitorum itaque vtilitas satis conspicua ex illorum fine adparet, et cum ab Institutionibus Iuris ciuilis Romani plerumque initia studii totius iuris positiui sumi soleant, iure meritoque in hisce elementis praecognitorum tam generalium quam specialium habenda est ratio. Praecognita vero hic tractanda generalia ad duo potissimum redeunt momenta:

1) *ad*

1) *ad fontes iurisprudentiae ſeu ad tractationem de legibus poſitiuis in genere.*
2) *ad iurisprudentiae poſitiuae indolem, eius partes et methodum eam docendi diſcendique.*

# CAPVT I.

## DE FONTIBVS IVRISPRVDENTIAE POSITIVAE SEV DE LEGIBVS POSITIVIS GENERALIS THEORIA.

### TITVLVS I.

### DE LEGIBVS POSITIVIS IN GENERE ET PRAESERTIM DE SCRIPTIS.

VINC. FABRICIVS Diſſ. *de legibus in genere*, Baſ. 1736.

IAC. IOS. VRYBVRG Diſſ. *de legibus*, Lugd. Bat. 1714.

IO. FRID. FREIESLEBEN Diſſ. *de genuina legum ciuilium indole, earumque a naturalibus differentia ac dependentia*, Erford. 1718.

MATTH. ALB. HVPEDEN Diſſ. *de legibus in genere et in ſpecie de ciuilibus*, Marp. 1727.

CAROL. FERD. HOMMEL *de legibus ciuilibus earumque natura*, Lipſ. 1744.

§. III.

Regula actionum liberarum vel a Superiore illis praeſcripta eſt, qui ab eo dependent, vel minus. Prori in caſu regula haec *legis* no- *Lex poſitiua quid?*

 mine

venit, cuius differentia vel ex discrimine principii cognoscendi, vel ex differentia ipsius superioris seu legislatoris euolui potest. Respectu prioris diuisionis fundamenti, illa cognoscitur vel ex natura humana, vel ex declaratione voluntatis illius superioris, qui illam praescripsit. Illo in casu lex dicitur *naturalis*, hoc autem, *positiua*. Lex igitur positiua in genere illa est, *cuius principium cognoscendi est in voluntatis declaratione ab ipso superiore facta.*

CHRIST. LYSERVS Diss. *de iure legum*, Viteb. 1658.

AVGVSTIN. LEYSER Diss. *de legibus*, Helmst. 1743.

CAROL. OTTO RECHENBERG Diss. *de norma legum iustarum ab iniustis discernendarum*, Lips. 1714.

§. IV.

*Legum positiuarum differentia secundum cognoscendi principium §. 4-7.*

Hinc statim manifestum est:

I) *Leges eatenus esse positiuas, quatenus ex declarata ipsius superioris voluntate cognoscuntur; illas autem esse eatenus naturales, quatenus ex natura humana cognosci possunt;* atque

II) *easdem leges simul esse posse naturales et positiuas*, quia vtique fieri potest, vt eadem lex simul ex natura humana simulque vero ex superioris declaratione cognoscatur, et eiusmodi legibus, quae *mixtae* appellantur tunc contradistingui solent, leges *mere naturales*, quae nonnisi ex natura humana, et leges

leges *mere positiuae*, quae ex declarata tantum legislatoris voluntate innotescunt.

§. V.

Iam prono inde alueo sequitur

I) *legem positiuam, qua positiuam, illos, qui eidem obedire debent, non constringere, antequam superior regulam liberarum actionum, quam vt legem praescripturus est, satis sufficienterque declarauerit*, atque

II) *legem positiuam, qua talem seruari non posse, antequam actus illi suscepti fuerint, quibus legislator voluntatem suam declarare potest, et qui requiruntur, vt superioris voluntas sufficienter cognoscatur.* Quam ob caussam porro ad intelligendum haud difficile est,

III) *legem mere positiuam ante eius declarationem plane non adesse*, cum contra ea

IV) *licet lex mixta, antequam legislator voluntatem suam declarauit, tamquam lex positiua valere nequeat, tamquam lex naturalis tamen iam ante declarationem eatenus obligare debuit, quatenus ex natura humana cognosci potuit.*

GEORG WERNER Diss. *de obligatione legum*, Helmst. 1661.

IO. SCHMIDT Diss. *de obligatione legum ciuilium*, Viteb. 1679.

ANDR. NEVMANN Diss. *de obligatione legis ciuilis in conscientia*, Viteb. 1682.

LVC. a SPRECKELSEN Diss. *de iuris naturalis et ciuilis differentiis*, Lugd. Bat. 1718.

 §. VI.

§. VI.

Leges positiuae ex declarata legislatoris voluntate intelliguntur (§. 3.). Iam vero, si superior efficit, vt obligandi regulas, quibus ceu legibus olim valituris obedire debent, ex declaratione suae voluntatis cognoscere possint, actus hic *promulgationis* nomine generatim venit. Atque in hunc significatum cadit regula vulgaris: *lex positiua non promulgata, non obligat.* Ipsa autem promulgatio in hoc generaliori significatu sumta, vel ita comparata est, vt voluntas superioris ex tacita eius declaratione, qua facta subditorum iuxta regulam certam viuentium adprobat, cognoscatur, vel minus, seu vt ex declaratione expresse facta intelligatur. Posteriori in casu *promulgatio in specie* dicitur. Lex in specie promulgata *scripta* in sensu iuridico, et saepissime etiam *lex proprie talis* nominatur, cui *lex non scripta*, seu *consuetudo* contradistinguntur, quae *lex positiua in specie non promulgata* dici potest.

GOTTL. STVRM Diss. *de distinctione iuris scripti et non scripti, antiquitati restituta*, Ienae 1725.

CHRIST. LVDOV. CRELLIVS Diss. *de origine et virtute iuris non scripti*, Vitteb. 1739.

§. VII.

A promulgatione legis differunt *conceptio* et *confirmatio legis*. Prior est *constructio regulae, quae tamquam lex olim valitura est*. Posterior

est

est ipse *actus, quo superior regulae iussu eius perfectae, vim legis tribuit.* Cum vero legum omnium ea sit conditio, vt in illis duplicem discernere possimus characterem, alterum *quatenus est regula actionum liberarum*, alterum *quatenus voluntate superioris talis regula lex effecta sit*, illudque *materiale*, hoc autem *formale* legum absoluat, ad intelligendum facile est, 1) *promulgationem vt et conceptionem legis ad materiale* 2) *confirmationem vero ad formale legum positiuarum pertinere.*

HENR. ERN. KESTNER Diss. *de structura legum*, Rintel 1712.

BERNH. *van* ESPEN *de promulgatione legum*, Bruxell. 1712.

IEREM. EBERH. LINCK Diss. *de quadruplici virtute legum*, Argent. 1733.

IOAN. HEVMANN *de fontibus et oeconomia legum ciuilium*, Altorf. 1754.

## §. VIII.

*Diuisio legum pro legislatoris discrimine. §. 8-12.*

Haec de differentia legum positiuarum in genere pro discrimine principii cognoscendi sufficiant. Iam de differentia illarum iuxta ipsius legislatoris diuersitatem agendum. Lex generatim sumta regula liberarum actionum facta est per voluntatem superioris (§. 3. 7.). Superior itaque, cuius ex voluntate legis efficaciam regula accepit, vel ipse est Deus, vel superior humanus. Priori in casu est *lex diuina*, posteriori vero *humana.*

§. IX.

Quum Deus abſolutiſſimus omnium rerum ipſiusque humanae naturae auctor ſit, per Eum omnino poſſibile fuit, vt per ſuam voluntatem in hominum natura tales leges formare potuerit, quae tam cognoſcendi, quam determinante principio in natura humana gaudent, prout iurisprudentiae naturalis ſyſtema docet. Verum enim vero vtique cogitari poteſt, quod Ens hoc ſapientiſſimum praeter leges naturales, alias quoque generi humano praeſcribere illasque ſuae voluntatis declaratione manifeſtare poſſit. Quam ob cauſſam lex diuina duplicis eſſe poteſt indolis: vel enim ex declaratione voluntatis diuinae cognoſcitur, vel ex natura iam humana. Illo in caſu eſt *lex diuina poſitiua;* quae igitur eatenus talis eſt, *quatenus ex declaratione voluntatis diuinae intelligitur, abſtrahendo prorſus a natura noſtra, vtrum nempe ex ea iam cognoſci poteſt.* Haec autem diuiſio in hoc ſignificatu de legibus humanis adfirmari nequit, quia illae eatenus ſunt ſemper poſitiuae, quatenus humanus ſuperior tamquam earum auctor ſpectatur.

IO. VPMARCK *Diſcrimen legum diuinarum vniuerſalium et poſitiuarum*, Vpſal. 1685.

IO. CHRIST. HEDLER Diſſ. *de diuinarum legum exiſtentia, certitudine, immutabilitate earumque cum humanis conſenſione*, Viteb. 1732.

GEORG GOTHOFR. KEVFFEL Diſſ. *de legibus diuinis poſitiuis vniuerſalibus*, Helmſt. 1751.

§. X.

## §. X.

Lex poſitiua diuina vel omnes omnino homines in terraqueo hoc degentes conſtringere cogitatur, vel non. Si prius, lex poſitiua diuina *vniuerſalis*, et ſi poſterius, *particularis* vocatur.

CHRIST. REITZER *de iure diuino poſitiuo vniuerſali*, Hafn. 1702.

IMMAN. WEBER Diſſ. *de legibus diuinis vniuerſalibus*, Gieſſ. 1705.

ALB. RIPERVS *de legibus diuinis poſitiuis vniuerſalibus*, Hamb. 1722.

HENR. KLAVSING Diſſ. *de legibus poſitiuis diuinis et vniuerſalibus*, Viteb. 1711.

## §. XI.

*Vtrum dentur leges poſitiuae diuinae vniuerſales?* mirifice a ICtis pariter atque a Theologis diſputatum eſt. Alii ex vtraque ſchola negant, alii adfirmant. Sed diſtinguendum eſſe putamus inter poſſibilitatem atque illarum exiſtentiam. Priorem, vt in dubium vocemus, a nobis impetrare non poſſumus, quum in relatione ad Deum, Ens omnipotentiſſimum, nihil contradictionis inuoluat, quo minus leges ſuas per immediatam voluntatis declarationem ad notitiam vniuerſi generis humani perducere potuiſſet. Sed poſterior ideo neganda eſt, quoniam eiusmodi actus probari nequeunt, quibus Deus omnibus omnino hominibus leges promulgauerit.

SAM. WILLENBERG *Praesidia iuris diuini*, Francof. ad Viadr. 1713.

IO. ANDR. GRAMMLICH *Vindiciae legum diuinarum positiuarum vniuersalium*, Frf. et Lipſ. 1716.

CHR. FRID. GE. MEISTER Diſſ. *num ius diuinum detur positiuum vniuersale?* Goetting. 1742.

IO. ANDR. HANNESEN Opuſc. *de non existentia legum diuinarum positiuarum vniuersalium*, Goetting. 1744.

Vernünftige Gedanken von dem allgemeinen geoffenbarten göttlichen Gesetz. Frf. und Leipz. 1748.

IO. GOTTL. IACHMANN Diſſ. *de genuino charactere legum diuinarum practicarum vniuersalium*, Lipſ. 1749.

§. XII.

Leges diuinae poſitiuae particulares a Deo in Iudaeorum Theocratia latae erant, et vel cultum religionis eccleſiae externum, vel ipſam directionem reipublicae Iudaicae ciuilem concernebant. Priori in caſu *leges caerimoniales*, poſteriori autem *forenses* adpellantur. Iam de illarum valore in Germania ita tenendum. Leges caerimoniales cultui religionis Iudaeorum adcommodatae ſunt, adeoque ad alios populos, qui religione iſta non fruuntur, extendi nequeunt, conſequenter in eccleſia Chriſtiana, ad quam pertinent Germani, nullo gaudent valore. Leges autem forenſes Theocratiae Iudaicae origines debebant, hinc ſublata Iudaeorum republica, ciuili valore deſtituuntur, adeoque nullam in Germania efficaciam obligandi ex promulgatione diuina habere poſſunt.

IO. TITIVS Diss. *in qua ius diuinum forense cum iure communi confertur, simulque in illius vsum hodiernum inquiritur.* Altd. 1693.

HENR. BODINVS *de obligatione forensi iuris diuini*, Halae 1696.

§. XIII.

*De legum ciuilium valore generatim §. 13-16.*

Leges positiuae humanae, quae et in genere *ciuiles* dicuntur, originetenus vim suam obligandi habent in illa republica, cuius imperans illas condidit, et vel in vniuersa republica valent, vel non, seu in vna alteraue tantum eius parte, quae vulgariter prouincia dicitur. Priori in casu sunt *communes*, posteriori autem *particulares* siue *prouinciales*.

CLAVD. CARNINVS Diss. *de vi et potestate legum humanarum*, Duaci 1608.

IO. CASP. BRENDEL Diss. II. *de originibus et auctoritate legis humanae*, Viteb. 1693.

FRID. GOTTL. STRVV Diss. *de vera legum ciuilium indole*, Hildb. 1733.

§. XIV.

De legibus ciuilibus ante omnia notari merentur

I) *legem ciuilem in dubio esse vniuersalem, illamque tam diu in tota republica valere, donec vel ex ipsa superioris declaratione, vel ex aliis circumstantiis sufficienter adparet, Imperantem ad vnam alteramue tantum prouinciam legem totam restringere voluisse.*

II) *legem*

II) *legem a ſuperiore, qui pluribus rebuspublicis praeeſt, latam et ad vnam alteramue expreſſe non reſtrictam, in dubio in omnibus ac ſingulis toties valere, quoties ex diuerſarum rerum publicarum ſingulari conditione contrarium non adparet.* Hinc ſtatuendum eſt

III) *Omnibus ac ſingulis ſubditis vnius eiusdemque, qui legem tulit, imperantis, cuiuscunque illi ſint conditionis, legem praeſcriptam fuiſſe, hancque ideo toties eſſe communem et vniuerſalem, quoties non adparet, legislatorem aut illam certo cuidam tantum ſubditorum ordini praeſcripſiſſe, aut quibusdam per modum exceptionis, liberationem a lege indulgere.* Quo poſteriori in caſu exceptio ab illis, qui ad eamdem prouocant, probanda eſt.

ANDR. ESSENIVS Diſſ. *de lege communi*, Vltraj. 1653.

ERNEST TENZEL Diſſ. *de neceſſaria legum ciuilium vniuerſalitate et in ea adhibenda aequitate*, Erf. 1719.

## §. XV.

Leges poſitiuae, qua tales, ante voluntatis ſuperioris declarationem non cognoſci poſſunt (§. 3.) adeoque ante hanc declarationem, qua poſitiuae, obligandi efficacia deſtituuntur. Hinc leges ſcriptae nulla, ante promulgationem in ſpecie talem, gaudent vi obligandi. Quare *omnium legum ſcriptarum ea eſt conditio, vt ad futuros caſus earum diſpoſitio neceſſarie adſtricta ſit.*

*ſit.* Lex autem *ad praeterita trahi* dicitur, ſi legis diſpoſitio ad caſus ante promulgationem eiusdem natos extenditur. Hinc ex ipſarum legum poſitiuarum natura adparet, *illas, qua tales, ad praeterita trahendas non eſſe.* Sunt quidem, qui adfirmant, ſed partim repetitionem legis, ſiue naturalis, ſiue poſitiuae iam antea latae, cum noua legis ſanctione confundunt, partim caſus manifeſte erroneos fingunt.

IO. FRID. HEVNISCH Diſſ. *de lege iniuſta eiusque obligatione*, Lipſ. 1684.

HENR. GOTTFR. HAFERVNG Diſſ. *de eo, quod durum quidem eſt in legibus ciuilibus ſed non iniquum*, Viteb. 1736.

CASP. ACHAT. BECK Diſſ. *de lege non obligante*, Ien. 1719.

RVD. CHRIST. HENNE Diſſ. *de legibus ad praeterita trahendis*, Erf. 1737.

ANTON. LVD. SEIP Diſſ. *de vi legis in praeteritum iuſta*, Goetting. 1759.

## §. XVI.

Lex ſcripta ante promulgationem in ſpecie talem obligandi virtute non gaudet (§. 3. 6.) quare, vel ſuperior tempus ſimul in promulgatione determinauit, poſt quod elapſum lex promulgata obligare incipiat, vel minus. Poſteriori in caſu *lex ſtatim poſt promulgationem obligat.* Priori vero *ante elapſum tempus obligandi efficacia deſtituitur.* Ipſum vero tempus a ſuperiore hoc modo definitum *vacatio* dicitur.

Quare

Quare in hoc casu *lex scripta finita demum vacatione obligare incipit.*

THEOD. BERGER Diss. *de obligatione subiectorum ad cognoscendas in ciuitate leges, et termino a quo praesumatur cognitio*, Coburg. 1738.

## §. XVII.

*De mutatione legis scriptae.*

Lex dicitur *mutari*, *si eius dispositio, quae ante aderat, talis nunc esse desinit*, quod vel expressa superioris declaratione, vel tacita recentiori fieri potest. Posteriori in casu, vel ita contingit, vt contraria simul dispositio ex tacita imperantis factorum legi scriptae repugnantium, adprobatione colligatur, vel non. Si illud, *per consuetudinem correctiuam* seu *contra legem* et si hoc, *per non obseruantiam* mutatur. Obseruantia nempe est *actualis legum ad facta obuia adplicatio*, quamuis interdum minus adcurate pro ipsa consuetudine sumatur. Priori autem in casu, si lex expressa declaratione mutatur, ita fieri potest haec mutatio, vt vel tota eius dispositio, quae antea fuit, tollatur, vel non nisi pars eiusdem. Si prius, lex *abrogatur*, et si posterius, *eidem derogatur.* Vtroque in casu vel alia simul dispositio substituitur, vel minus; illo in casu *obrogatio* fieri dicitur. Quum ex voluntatis Imperantis declaratione concipiantur positiuae leges, illaque mutationibus obnoxia sit, absque omni prorsus negotio intelligitur, *leges positiuas tam abrogari, quam iisdem derogari et obrogari posse.*

TITV-

# TITVLVS II.

# DE CONSVETVDINE.

GVIL. LEYSER Diss. *de moribus, qui legem imitantur*, Viteb. 1685.

IO. HENR. BOECLER Diss. *de consuetudine*, Argent. 1708.

ANDR. HENR. BRAVN Diss. *de iure consuetudinario*, Marp. 1752.

IEREM. EBERH. LINCK Diss. *de consuetudine*, Argent. 1723.

CHRIST. GOTTFR. HOFFMANN *de iure consuetudinis*, Frf. 1730.

ANT. HENR. SIMONIS *de iure consuetudinario*, Erft. 1735.

IO. CONR. WAGNER Diss. *de consuetudine ex Monarchia exule*, Lignit. 1735.

GERH. VON DEM BVSCH Diss. *de consuetudine, vnde et quando vim legis obtineat?* Goetting. 1752.

## §. XVIII.

*Consuetudinis essentia.*

Cum consuetudo sit ea lex positiua, quae ex tacita voluntatis declaratione, qua superior facta ciuium adprobat, cognoscitur (§. 6.) haud difficile intelligitur, ad consuetudinis essentiam pertinere:

1) *facta* seu *actus ciuium secundum regulam quamdam viuentium;*

2) *tacitam superioris adprobationem.*

Posterior ex eo colligitur, quod imperans tales actus ciuium non prohibuerit, qui ad eius notitiam

tiam peruenerunt, et quibus contradicere potuiſſet, atque debuiſſet, niſi ex illis regulam quoque in poſterum valituram oriri voluiſſet. Si vnum alterumue horum requiſitorum deficit, nulla conſuetudo amplius cogitari poteſt.

§. XIX.

*De actibus consuetudinem introductiuis §. 19-21.*

Quae igitur ſint reliqua conſuetudinis requiſita, ex duobus hiſce characteribus (§. praec.) facile euolui poſſunt. Si enim conſuetudo ponitur, ex actibus ciuium tacita imperantis adprobatione firmatis regula quaedam generalis in omnibus caſibus ſimilibus ſeruanda enaſcitur. Quare prono inde alueo ſequitur:

1) *actus debere eſſe publicos*, qui dicuntur, *ſi ita facti, vt ad notitiam principis peruenire potuerint.* Ex actibus enim clandeſtinis nullus cognoſci poteſt ſuperioris conſenſus, quia per rerum naturam impoſſibile eſt, illum in eiusmodi actus conſentire, qui numquam ad eius notitiam peruenerunt. Quamuis vero iudiciales actus ad conſtituendam conſuetudinem neceſſarie non requirantur, illi tamen merito praeferendi ſunt extraiudicialibus, quoniam priores faciliori ratione ad principis ſcientiam perducuntur, quam actus extra iudicium obuenientes.

§. XX.

Eadem ex ratione porro requiruntur,

2) *actus rationales*, quales illi ſunt, *qui regulam nullam ponunt, cum ſalute et ſecuritate reipublicae*

*publicae pugnantem.* Superior enim moraliter consentire nequit in eiusmodi regulam, quae fini rerumpublicarum essentiali contradicit.

3) *actus plures.* Ex vnico enim actu, quamuis ad superioris notitiam peruenerit, consensus eiusdem generalis intelligi nequit, quoniam nihil impedit, quo minus superior per omissam contradictionem tacite exceptionem a lege indulgere potuisset ad exemplum prorsus non trahendam. Hinc in genere exinde constat propositio: *actus, quibus introducenda est consuetudo*, et qui ideo dicuntur *actus introductiui, ita comparati esse debent, vt regulam prae se ferant, obligatoriam, in quam superior et physice et moraliter consentire potest, atque vt imperantis voluntas ex iis certe concludi queat.*

FRANC. CAR. CONRADI Diss. *de consuetudine legem haud vincente*, Helmst. 1745.

ARN. WILH. PAGENSTECHER Diss. *de vi et auctoritate consuetudinis contrariae legi scriptae anteriori,* Marp. 1758.

## §. XXI.

Tandem

4) *actus debent esse vniformes* siue *homogenei*, qui tales sunt, *si inter se similitudinem inuoluunt, ita vt in singulis actibus eadem deprehendatur regula.* Si vero dissimilitudinem arguunt, actus nominantur *difformes.* Et

5) *actus*




5) *actus continui.* Sunt autem tum *continui si in illorum serie nullus deprehenditur actus intermedius reliquis contrarius.* Si enim hae qualitates non deprehenduntur in actibus consuetudinem introductiuis, tunc eadem prorsus ratio adest, contra consuetudinem praesumendi, quam pro illa, quia ex actibus sibi inuicem contrariis nulla regula nullusque elici posset imperantis consensus, cuius tamen adprobatione omnis consuetudo indiget (§. 6.).

CHRIST. THOMASIVS Diss. *de iure consuetudinis et obseruantiae*, Halae 1699.

IO. WOLFFG. TRIER Diss. *de consuetudine sine consensu imperantis valente*, Frft. 1707.

GASP. CONR. STAVDINGER Diss. *de consuetudine contradicto iudicio firmata*, Goetting. 1754.

## §. XXII.

*De probatione consuetudinis.*

Quae cum ita sint sine actibus introductiuis nulla locum sibi vindicare potest consuetudo. Hinc quaestio: *vtrum illa existat?* est facti quaestio, quae in dato casu ante omnia discutienda erit, adeoque, si quis ad consuetudinem prouocat, vel de eius existentia iam aliunde constat vel non. Posteriori in casu, *consuetudo ab illo probanda est, qui se in iure consuetudinario fundat.* Semel autem rite probata, nulla indiget vlteriore probatione, si vel maxime in nouo alioque casu de eius existentia disceptatur, hincque non in qualibet causa in iudicium deducta eius

eius probatio ſuſcipienda eſt, ſed ſufficit prouocari ad illa acta, quibus conſuetudinis probatio in praecedente aliquo caſu abſoluta eſt. Iam, ſi de eius exiſtentia nullum amplius dubium ſupereſt, *eamdem prorſus habet efficaciam conſuetudo, quam lex ſcripta.*

DIETR. HERM. KEMMERICH Diſſ. *de probatione conſuetudinis et obſeruantiae*, Ienae 1740.

## TITVLVS III.

## DE LEGE DOMESTICA ET PEREGRINA.

### §. XXIII.

*Diſcrimen inter leges peregrinas et domeſticas* §. 23-26.

Leges ciuiles ex declarata voluntate legislatoris in republica cognoſcuntur (§. 6. 13.). *adeoque tot legum ciuilium ſpecies eſſe poſſunt, quot ſunt reſpublicae.* Iam ponamus, reſpublicas A et B a ſe inuicem diuerſas atque independentes. Ponamus porro, in his rebuspublicis leges reperiri ciuiles ab illarum imperantibus conditas, tunc leges in republica A latae ciues in republica B obligare nequeunt. Ergo leges in republica A valentes iam in relatione ad rempublicam B ſunt peregrinae. *Hinc legibus peregrinis, quatenus ſunt peregrinae, nulla per propriam virtutem obligandi efficacia competit.*

§. XXIV.

His positis ad intelligendum facile est

1) *legi peregrinae in alia republica nullam vim obligandi competere, nisi eius reipublicae imperans voluntate sua illi obligandi vim tribuat*, adeoque

2) *legem peregrinam eatenus tantum obligare, quatenus superior vim obligandi illi sancire voluit.*

Ponamus itaque leges in republica B valentes, aut illae ab imperante huius reipublicae originetenus conditae sunt, aut non, seu leges sunt in republica A valentes, quibus in sua quoque republica obligandi vim tribuit. Prioris generis dicuntur *leges domesticae*, posterioris autem, *leges receptae.*

§. XXV.

Ipse actus, quo vis obligandi legi peregrinae in republica tribuitur, *receptio* eiusdem vocatur. *Hinc receptio legis peregrinae differre debet pro obligandi vis discrimine, quae illi tribuitur.* Iam vero superior vel legibus peregrinis in tota sua republica obligandi vim tribuit, vel non nisi in certa eius parte, quae prouincia vulgo adpellatur. Priori in casu receptio est *vniuersalis*, posteriori vero *particularis.*

§. XXVI.

Leges receptae obligandi vim sortiuntur ex receptione (§. 24.). Hinc eatenus sunt receptae, quatenus superior illis obligandi vim tribuit

in

in actu receptionis; (§. cit.) adeoque illarum valor vnice aestimandus, est ex receptione. Iam superior in actu receptionis ad vnam alteramue tantum partem suae reipublicae illarum valorem adstringere voluit, vel minus. Posteriori in casu, *vniuersalem receptionem factam esse praesumendum est* (§. 13.).

## §. XXVII.

Lex peregrina eatenus recepta est, quatenus superior obligandi vim illi tribuit (§. 24.). Sed iam superior legi peregrinae efficaciam obligandi tum demum tribuit, si lex domestica casum indecisum relinquit, vel non. Si prius, receptio est *subsidiaria*, et si posterius *principalis* seu *absoluta*, nominatur. Et quoad hanc receptionis differentiam ita tenendum: si superior in ipso receptionis actu voluntatem suam, *quo vsque legem peregrinam recipere velit*, non declarauit, vel leges domesticae iam adsunt de eodem casu disponentes, vel minus. Priori in hypothesi, *legis peregrinae receptio subsidiaria in dubio habenda est, et receptio principalis non prius facta censetur, quam si imperans huius intuitu mentem suam vel expresse vel tacite sufficienter declarauit.* *Species receptionis* §. 27-29.

## §. XXVIII.

Si receptio legis peregrinae contingit, illa in alia republica obligandi vim consequitur in qua originetenus lata non erat (§.25.); ergo superior voluntatem suam, qua legi peregrinae obli-

gandi virtutem dedit, vel expresse declarauit, vel non. Illo in casu *expressa*, hoc autem *tacita* eius receptio adest, quae posterior igitur exinde intelligitur, quod imperans facta ciuium secundum regulam legis peregrinae viuentium tacito consensu adprobauerit. Hinc collata promulgationis in specie talis notione cum expressa receptione, facile patet *legem peregrinam simul per expressam receptionem in specie etiam promulgari posse, licet ideo quaeuis receptio expressa non semper promulgationem in specie talem inuoluat* (§. 6. 25.).

## §. XXIX.

Si plures leges sigillatim latae vnius generis in vnum rediguntur volumen, *legum collectio* inde oritur. Quam ob rem, si receptio legum peregrinarum fit, vel collectioni legum peregrinarum vis obligandi in republica tribuitur, vel non. Priori in casu receptio *generalis*, posteriori autem *specialis* est. *Quamuis vero legum peregrinarum receptio facta sit generalis, tamen non nisi illae leges in illa collectione contentae in dubio receptae censentur, quarum rationes in ea republica, vbi receptio facta, locum sibi vindicare possunt, ideoque de singulis legibus, quas receptas non esse contendimus, probandum est, illarum rationes in peregrinae reipublicae determinationibus indiuidualibus vnice fundatas fuisse.* Quae quum ita sint receptio generalis vel ita fieri potest, vt omnes ac singulae leges collectione quadam

dam comprehensae recipiantur, vel non. Priori in casu receptio est *completa*, hoc autem *incompleta* dici potest.

## TITVLVS IV.

## DE EXCEPTIONIBVS QVAE FIVNT A LEGE POSITIVA.

### §. XXX.

Lex positiua est regula actionum liberarum a superiore praescripta (§. 3.). Ergo superioris, qui legem tulit, imperio subiecti cum hac lege suas conformare tenentur actiones. Iam ponamus, superiorem necessitatem secundum regulam praescriptam actiones componendi iterum intuitu eorum, quibus lex praescripta erat, tollere, vel intuitu omnium haec sublatio contingit, vel non. Priori in casu legem abrogari manifestum est (§. 17.); posteriori autem *liberatio a lege* fit respectu eius, qui alioquin actiones suas secundum legem praescriptam componere debebat. Quo casu vero *exceptionem a lege* fieri dicunt Iureconsulti, quae itaque non est, *nisi liberatio cuiusdam a necessitate cum lege praescripta suas conformandi actiones.*

*Exceptionum a lege natura §. 30. 31.*

### §. XXXI.

Hinc exceptio a lege supponit

1) *regulam generalem,*

2) *illam autem intuitu vnius pluriumue subla-*

*tam esse.* Quae duo constitutiua si adsunt, statim manifeste adparet, *illum*, cuius intuitu exceptio facta est, *aliquid inde adquirere, quod aliis*, quorum respectu nulla exceptio facta *non competit.* Iam vero regula haec generalis, praeter obligationem ex illa oriundam, vel aliam simul dispositionem continet, quae in fauorem communem tendit, vel non. Priori in casu, vel exceptio ab obligatione legis generali statuitur, vel a fauore communi. Si prius, *exceptio fauorabilis*, et si posterius, *exceptio odiosa* nominari meretur. Quam ob rem vtique manifestum est, *non omnem exceptionem semper illi fauorabilem esse, ratione cuius illa a lege admittitur.*

## §. XXXII.

*Priuilegii indoles eiusque differentiae* §. 32 - 40.

Si vero a lege exceptio statuitur, vel superior vnico actu, vel pluribus expedit exceptionis negotium, quo posteriori in casu, *tot exceptiones oriuntur, quot actus superior suscepit in concedendis exceptionibus.* Priori vero, vel intuitu vnius tantum indiuidui exceptio facta est, vel intuitu plurium. Si illud, vel exceptio simul ad plures casus similes indulta est, vel non, seu ad casum solummodo particularem restricta est. Si illud, *priuilegium*, et si hoc, *dispensatio* adpellatur

POLYC. LYSER Diss. *de dispensatione legis*, Lips. 1685.

IO. IAC. BATTIER Diss. *de dispensatione et illius iure*, Basil. 1693.

GEORG.

GEORG. ENGELBRECT Diss. *de potestate principum in dispensando.* Helmst. 1695.

IO. HEINR. FELTZ Diss. *de priuilegiis in genere.* Argent. 1712.

IER. EBERH. LINCK Diss. *de priuilegiis.* Argent. 1726.

IO. GOTTL. SIEGEL Diss. *de genuino priuilegiorum conceptu.* Lips. 1741.

## §. XXXIII.

Priuilegium itaque est *exceptio intuitu alicuius indiuidui in pluribus casibus similibus vnico actu facta.* Dispensatio autem, *exceptio a lege intuitu vnius indiuidui in casu particulari vnico actu facta.* Iam exceptio a lege vel est fauorabilis, vel odiosa (§. 31.) adeoque tam priuilegium vel *fauorabile*, vel *odiosum*, quam dispensatio vel *fauorabilis*, vel *odiosa* esse potest.

IO. PHIL. PALTHENIVS Diss. *de iure principis dispensandi circa leges, praecipue poenales* Griph 1705.

CAR. GVIL. MAVR. DE BODEN Diss. *de aequitate priuilegii odiosi et potestate imperantis circa illud* Goett. 1750.

## §. XXXIV.

Ex priuilegiorum conceptu, qui eius sint effectus indolesque, facile intelligitur.

1) *Priuilegium condendi facultatem solus habet legislator, quam vel in propria persona exercet, vel per alios, quibus illud demandauit.* Legislatoris enim est, leges ferre et ab iis exceptiones admittere (§. 30.)

2) *priuilegii effectus ad fines territorii illius imperantis, qui hoc concedit, adstrictos esse.* Lex enim positiua et per consequens exceptiones ab illa vltra rempublicam, a cuius imperante conduntur, valere nequit (§. 24.) Hinc *priuilegiatus in alia ciuitate suo priuilegio vti nequit.*

IVST. HENN. BOEHMER Diss. *de finibus priuilegiorum regundis.* Halae 1732.

§. XXXV.

Priuilegium fauorabile liberationem ab obligatione legis generali continet (§. 31.) ergo priuilegiatus facultatem consequitur, quae aliis, quorum respectu nulla a lege exceptio facta est, non competit (§. cit.) Quare

3) *explicatio priuilegii ita facienda, vt priuilegiatus effectibus priuilegii gaudere possit, quamuis in dubio statuendum sit, priuilegium ita concessum esse, vt ius tertio quaesitum competens exinde non violetur.* Finis enim est priuilegii concessi fauorabilis, vt priuilegiatus facultate quidem prae aliis fruatur, sed ius tertio quaesitum illi adimi nequit, quam prius salus reipublicae et sufficiens voluntatis imperantis declaratio illud exigant. Hinc quodcunque priuilegium fauorabile ita priuilegiato concessum esse censetur, vt clausulam tacite in se contineat: *saluo iure tertii.*

SAM. STRYK Diss. *de priuilegiorum interpretatione.* Halae 1698.

CHRIST. THOMASIVS Diss. *de interpretatione beneficiorum principis* Hal. 1701.

XXXVI.

## §. XXXVI.

Denique

4) *priuilegium ad exemplum a iudice alioue magistratu trahendum non est, hinc, quamuis eadem adesse videatur ratio, ad casus plures non expressos, aut ad aliam personam non extendi debet.* Exceptio enim a lege, quam priuilegii conceptus inuoluit, eatenus tantum statuenda est, quatenus legislator illam indulsit; cum praeterea nulli praeter imperantem obligationem legis tollendi potestas competat. Quare in materia priuilegiorum argumentum certe ab identitate rationis ductum non procedit.

GEORG. IOS. STEIN Diss. *de priuilegiorum extensione.* Erf. 1725.

## §. XXXVII.

Priuilegium fauorabile, ratione priuilegiati facultatem quamdam prae aliis adquisitam inuoluit (§. 31. 35.) adeoque priuilegiatus vel pro concessione huius facultatis vicissim aliquid imperanti dedit, vel minus. Illo in casu *priuilegium* dicitur *onerosum*, hoc autem, *gratiosum.* Iam ponamus, imperantem alicui ob bene merita solum priuilegium indulgere, tunc priuilegiatus nihil vicissim dedit pro priuilegio, adeoque et in hoc casu priuilegium est gratiosum, illudque minus recte inter onerosa refertur.

SAM. STRYK. Diss. *de priuilegiis titulo oneroso quaesitis*. Hal. 1704.

IO. GOTTFR. SCHAVMBVRG Diss. *de natura priuilegiorum tam gratiosorum, quam conuentionalium ex genuinus principiis exhibita*. Ien. 1736.

## §. XXXVIII.

Vtrumque priuilegium, tam gratiosum, quam onerosum, vel ita concessum est, vt priuilegiatus ex possessione praedii cuiusdam intelligatur, vel minus. Priori in casu, priuilegium *reale* dicitur, posteriori autem, *personale* est, quod priuilegiato vel ita concessum est, vt ad familiam illius transire possit, vel non. Illo in casu priuilegium *personale in specie* nominatur, hoc autem, vel priuilegiato ita indultum est, vt illud ad suos quoscunque heredes transmittere possit, vel minus, seu ad solam priuilegium impetrantis personam restrictum est. Si prius, priuilegium *mixtum*, et si posterius priuilegium *personalissimum* dici meretur. Iam *vtrum priuilegium alicui concessum in dato casu reale, mixtum, personale in specie, an personalissimum habendum sit?* ex priuilegii tenore, circumstantiis in priuilegii concessione obuiis et denique ex fine, quare priuilegium impetratur, praecipue aestimari debent. Sed priuilegia gratiosa tam realia, quam personalia et priuilegia onerosa tam personalissima, quam mixta atque personalia in specie esse possunt, nullaque firma atque idonea ratio adparet, cur priuilegiis gratiosis minus vtilitatis in esse statuendum sit.

IO. NIC. HERTIVS Diss. *de transitione priuilegii personalis* Gies. 1712.
LEONH. CARLIER Diss. *de priuilegiis in genere et in specie.* Wurzb. 1737.

## §. XXXIX.

In priuilegio reali priuilegiatus ex possessione praedii cognoscitur. (§. praec.) Ergo inuoluit priuilegium cum praedii possessione coniunctum. Hinc *ipsum hoc priuilegium ad omnes simul transit praedii possessores*, non vero ad priuilegiati heredes, qua tales, licet sint, qui illud statuunt. Etenim heres priuilegiati vel possidet praedium, cum cuius possessione priuilegium coniunctum est, vel non. Si prius, heres priuilegiati recte vtitur priuilegio, sed tum qua possessor praedii, non qua heres priuilegiatis sin posterius, priuilegii vsum nullum sibi vindicare potest heres priuilegium impetrantis.

FRANC. ALEF. Diss. *de figmento priuilegii realis.* Heidelb. 1741.

## §. XL.

Priuilegium a solo imperante adquiritur. (§. 34.) Iam vero superior in lege ferenda voluntatem suam tam expresse, quam tacite declarare potest, adeoque in exceptione a lege statuenda idem fieri posse necesse est. Ergo *priuilegium tam ex principis concessione expressa quam tacita recte adquiritur.*

HERM. CONRING. Diss. *de priuilegiis recte conferendis et reuocandis.* Helmst. 1660.
ERASM. VNGEPAVER. Diss. *de principum iure in priuilegia.* Ien. 1648.

§. XLI.

## §. XLI.

Priuilegium rite adquisitum vario modo iterum amitti potest. Ratio enim amissionis priuilegii vel est in imperante, vel in ipsius priuilegii natura vel in priuilegiato. Si prius, *priuilegii reuocatio fieri dicitur*, quae est *declaratio superioris de priuilegio iterum tollendo.* Et de hac reuocatione ita statuendum: si imperans priuilegium concessit, vel ad beneplacitum indulsit, vel minus. Illo in casu, *priuilegium pro lubitu reuocari potest*, posteriori vero, *quoties salus reipublicae reuocationem suadet, toties priuilegia, cuiuscunque sint generis, iuste reuocantur*, et tunc perinde est, siue sint gratiosa, siue onerosa.

*modi priuilegium amittendi* §. 41-43.

IO. ANDR. FROMMANN. Diss. *de reuocatione priuilegiorum licita.* Tub. 1704.

IO. FRANC. ANT. LENZ. Diss. *de reuocatione priuilegiorum.* Argent 1724.

## §. XLII.

Si vero priuilegium ita amittitur, vt ratio amissionis in ipsius priuilegii natura deprehendatur, vel priuilegium ad certum tempus concessum est, vel minus. Si prius, *per lapsum temporis extinguitur*, et si posterius, vel priuilegium est reale, vel non. Illo in casu, *priuilegium simul cum interitu praedii totali exstinguitur;* hoc autem, vel est personale in specie, vel minus. Priori in casu, *extincta familia impetrantis*, simul extinctum est. Posteriori autem casu, vel fuit personalissimum, vel mixtum. Si illud,

illud, *morte priuilegiati ipsum priuilegium* sublatum est. (§. 38.) Sin hoc, ex priuilegii mixti natura nulla peculiaris ratio amissionis adparet.

## §. XLIII.

Si denique iacturae ratio aduertitur in priuilegiato, vel in eius voluntate haec ratio deprehenditur, vel non. Posteriori in casu, vel ob crimen commissum priuilegio priuatur, vel non, seu eam ob causam illo exuitur, quoniam eodem abusus est. Illo in casu, *in poenam*, hoc autem, *propter abusum* amittitur. Iam vero, si in priuilegiati voluntate quaerenda est amissionis causa, vel in eius est voluntate vera, vel in praesumta, cum priuilegiatus intra tempus lege definitum priuilegio non vsus sit, licet occasio eodem vtendi adfuerit. Posteriori in casu, *per non vsum* amittitur. Priori autem *per renunciationem*, quae tam expressa, quam tacita esse potest.

IO. HENR. BERGER Diss. *de priuilegiis, quibus renunciari non potest.* Vitteb. 1700.

IO. IAC. REINHARDT. Diss. *de eo, quod iustum est, circa amissionem iuris et priuilegii per non vsum.* Erf. 1734.

## §. XLIV.

Exceptio a lege vel intuitu vnius tantum indiuidui, vel respectu plurium vnico actu excipiendi fieri potest. (§. 32.) Si igitur exceptio a lege intuitu plurium vnico actu facta est, *iuris specia-* *Iuris specialis differentia* §. 44. 45.

*lis*

*lis* nomine venire ſolet. Iam exceptio a lege vel eſt fauorabilis vel odioſa. (§. 31.) Priori in caſu *ius ſpeciale fauorabile;* poſteriori vero *ius ſpeciale odioſum* oritur. Ius igitur ſpeciale fauorabile inuoluit liberationem ab obligatione legis generali intuitu plurium (§. cit.) Ergo *illi, quibus idem indulgetur, facultatem prae aliis conſequuntur.* (§. 35.) Ius ſpeciale autem odioſum exceptionem a fauore communi continet; (§. 31.) ergo *illi, quorum intuitu a lege exceptio fit, fauore communi ex legis generalis comprehenſione oriundo priuantur.*

## §. XLV.

Ius ſpeciale fauorabile, quod et *beneficium legis* atque *ius ſingulare* dicitur, vel certo cuidam ordini tributum eſt, vel omnibus ciuibus in determinato caſu et ſub certa hypotheſi. Si prius, beneficium legis *ſpeciale*, et ſi poſterius, beneficium legis *generale* eſt. Haec beneficia legis. quoniam in legibus iam ſcriptis communibus plerumque continentur a DD. quoque *priuilegia in corpore iuris clauſa* vocari ſolent, licet permulta dentur beneficia legis tam generalia, quam ſpecialia, quae ſingulari modo etiam ab imperante conceſſa ſunt. Ceterum illa iisdem fere modis adquiri iterumque amitti poſſunt ac priuilegia. (§. 41-43.)

TITV-

# TITVLVS V.

## DE MODIS ERVENDI SANCTIONEM LEGIS SCRIPTAE, SIVE, DE INTERPRETATIONE IVRIDICA.

IO. PAPIR. MASSON *Philocalia ſiue de recta iuris interpretandi ratione.* Paris. 1605 8*vo*

HERM CONRING Diſſ. *de interpretatione legum.* Helmſt. 1674.

IO. von FELDE Diſſ. *de ſcientia interpretandi leges* Helmſt. 1689.

IO. BACKER *de interpretatione legum* Lugd. Bat. 1710.

GOTTFR. LANGE Diſſ. *de eo, quod obſeruandum eſt, circa interpretationem legum.* Erf. 1702.

IO. PAVL. SCHROEDER Progr. *de vera interpretatione legum* Viteb. 1713.

IO. CONR. EBERWEIN Progr. *de arte interpretandi leges* Erf. 1717.

IO. ZACH. HARTMANN Progr. *de recta et genuina legum interpretatione.* KIEL. 1730.

CASP. HEINR. HORN Praelectiones *de interpretatione iuridica,* cum annotationibus Io. Chr. Hedleri Viteb. 1733.

IO. LAVR. HOLDERRIEDER *de principiis interpretationis legum adaequatis.* Lipſ. 1736.

CARL. AVG. RITTER *Regulae interpretationis iuridicae praeſtantiores ex adaequatis principiis demonſtratae.* Lipſ. 1740.

CHRISTIAN HENR. ECKARDT *Hermeneutica Iuris* Ien. 1749.

### §. XLVI.

*Interpretationis requiſita*

Leges ſcriptae in ſpecie promulgantur, (§. 6.) adeoque voluntas ſuperioris expreſſe declaratur. Declaratio expreſſa fit per verba. Hinc le-

 ges §. 46-47.

ges ſcriptae conſtant verbis, quae voluntatem ſuperioris continent, adeoque de modo eruendi voluntatem legislatoris verbis expreſſam iam agendum eſt. Interpretatio autem in genere eſt *actus, quo ſenſum propoſitionis alicuius eruimus.* Iam propoſitio, cuius ſenſum determinamus, vel legem poſitiuam complectitur, vel minus. Si prius, *interpretatio iuridica* fieri dicitur, quae igitur non eſt *niſi actus, quo ſenſum propoſitionis legem continentis eruimus.*

XLVII.

Lex poſitiua 1) regula actionum liberarum 2) et quidem tali, quae ſuperioris voluntate praeſcripta eſt, abſoluitur, atque 3) ex eius declaratione cognoſcitur (§. 3. 7.). Quam ob rem legum interpres 1) regulam hanc actionum liberarum, et 2) quomodo illa per voluntatem legislatoris lex facta ſit, ex declaratione voluntatis ſuperioris eruere debet. Ipſa actionum liberarum regula, legis materiale, et quod per voluntatem ſuperioris conſtituta ſit, formale eiusdem abſoluit (§. 7.). Hinc *legum interpres ex hac voluntatis declaratione tam legis materiale, quam formale,* ſeu quod idem eſt, *ſanctionem eiusdem determinare debet.*

§. XLVIII.

*Species interpretatio-* Quamuis vero interpretatio ſecundum ſuam naturam ab alio atque ab eo, qui propoſitionem expreſſit, diuerſo expediatur, iuris conſulti tamen

in

in diuisione interpretationis non adeo adcurate haec seruare solent, qui distinguunt inter authenticam et doctrinalem interpretationem. Illa nempe vel fit ab ipso legislatore, qui leges in republica valentes interpretatur, vel minus. Priori in casu interpretationem *authenticam*; posterioi autem *doctrinalem* adpellant. Iam si legislator interpretatur, tam in ipsa propria persona, quam per alium, cui hanc potestatem demandauit, id expedire potest. *nis* §. 48-53.

IO. FRID. OLEARIVS Progr. *de authentica legum interpretatione a legislatore expectanda.* Lipſ. 1708.

§. XLIX.

Interpretatio doctrinalis vel ita comparata est, vt per accedentem consuetudinem certa fiat, vel minus. Priori in casu *vsualis* adpellatur. Cum omnis consuetudo consensu imperantis tacita firmata sit, (§. 18.) facile intelligitur, interpretationem vsualem imperantis voluntate tacita subsultam esse, *legem* nempe *scriptam ita intelligendam esse.* Quare omnia requisita consuetudinis necessaria quoque deposcit vsualis interpretatio, (§. 19 - 21.) illaque ab adlegante probanda est, sub illa, quam supra diximus, hypothesi (§. 22.).

PAVL. SCHROETER Diss. *de interpretatione vsuali eiusque fonte duplici.* Viteb. 1713.

L.

Haec interpretatio vsualis praeterea ad vtramque speciem, authenticam scilicet et doctrinalem

 refer-

referri potest. Si enim ratione originis considera- deratur, doctrinalis est, quia a iure consultis, leges scriptas explicantibus, originem ducit. Ratione autem valoris inter authenticas interpretationes locum sibi vindicat, quoniam propter imperantis consensum tacitum accedentem certitudo illi conciliatur et igitur ab illa amplius recedere non licet priuato, si vel maxime ipsi legi scriptae aduersatur.

IO. FLOR. RIVINVS Progr. *de praeiudiciis ex absu interpretationis oriundis.* Lipf. 1723.

IO. DIETR. WIBEKIND Diff. *de incommodis per interpretationes vsuales et obseruantias iurisprudentiam inuectis.* Frf. 1748.

## §. LI.

Interpretatio doctrinalis in specie neque a legislatore fit, (§. 48.) et neque per consuetudinem firmata est, (§. 49.) adeoque legis scriptae interpres ante omnia sollicitus esse debet, vt veram eius sanctionem eruere possit. Proinde non ad verba solum, quibus legislator in declaratione vsus fuit, sed etiam ad intentionem eiusdem reflectere debet. Iam sensus, quem verba in lege positiua obuia fundant, *litteralis*, ipsa autem regula ex verbis secundum legislatoris intentionem deducta *mens legis* dicitur. Hinc *interpres tam sensus litteralis, quam mentis legis rationem habere debet.*

§. LII.

§. LII.

Si igitur in interpretatione legis ſcriptae verſamur, interpretatio conſiderari poteſt, vel quatenus ſenſum legis litteralem, vel quatenus mentem legis eruimus. Illo in caſu *grammattica* hoc autem, *logica* dicitur. Interpres grammatticus officio ſuo bene functurus eſt, ſi adcurata linguae notitia, qua leges conſtructae ſunt, bene imbutus eſt, et praeſertim in interpretatione legum antiquarum non ſufficit, linguam recentioris aeui intelligere, ſed veteris quoque notitia requiritur, adeoque diligens critices cultura, quoad ſenſum legis litteralem inueſtigandum, vtramque facit paginam. Hac enim praeeunte ſaepius obſcuritas, genuinum alioquin legis intellectum forte impediens, tollitur.

IO. REBHAN Diſſ. *de interpretatione iuris obſcuri.* Argent. 1671.

§. LIII.

Interpretatione logica mentem legis eruimus (§. praec.). Iam vero mens legis vel adcurate ex verbis, quibus legislator vſus eſt, explanari poteſt, vel minus. Priori in caſu interpretatio *declaratiua* fieri dicitur; poſteriori vero, vel mens legislatoris latior deprehenditur verbis, vel iisdem anguſtior. Si illud, interpretatio obtinet *extenſiua*, et ſi hoc, *reſtrictiua*.

BARTH. CAEPOLLA Tract. *de interpretatione legis extenſiua.* Venet. 1757. 8uo.

§. LIV.

*Officia interpretis §. 54-57.* Mens legis intentionem legislatoris comprehendit, (§. 51) et haec ex fine, quem imperans in ferenda lege habuit, aestimanda venit. Hinc ex rationibus, quae superiorem mouerunt ad statuendam legem, mens legis optime cognoscitur, adeoque in interpretatione logica rationes legis inuestigari debent. Licet enim non sequatur, legislatorem ob vnam alteramue rationem legem necessarie ferre debuisse, ex illa tamen, si semel lata est, tuto intentionem imperantis, quam in praescribenda lege habuit, colligere possumus. Quin imo ipsa ratio legis interdum etiam euolui possit ex eius *occasione*, quae est *concursus circumstantiarum, quae effecerunt, vt hoc potius, quam alio tempore, lex lata sit.* Sed in genere ab occasione legis ad eiusdem rationem nulla semper valet consequentia.

FERD. AVG. HOMMEL Progr. *an decet iuris consultum rationes legum ignorare?* Lipf. 1719.

CHRISTOPH. GOTTFR. PELLER DE SCHOPPERSHOFF Diss. *de interpretatione legum politica.* Vldt. 1719.

§. LV.

In interpretatione logica secundum intentionem legislatoris regulam, quae eius voluntate lex facta est, eruimus (§. 47. et praec.). Hinc per interpretationem logicam legis sanctio optime explanatur. Officium igitur interpretis, qui omnibus suis partibus rite functurus est, eo redit, vt 1) *interpretationem grammatticam ad*

*sensum*

*ſenſum legis litteralem inueſtigandum adgrediatur*, hacque expedita 2) *ſe conuertat ad interpretationem logicam*, atque tum vel mens legis cum ſenſu eiusdem litterali plane conuenit, vel minus. Illo in caſu, interpres 3) *declaratiua*, hoc autem, 4) *extenſiua aut reſtrictiua interpretatione vtitur*, prout vel mens legislatoris latior, vel auguſtior deprehenditur ſenſu litterali. Quibus interpretationum mediis, ſi legislatoris voluntas vel plane explicari nequit, vel dubia adparet, interpretatio demum authentica ab imperante petenda eſt.

## §. LVI.

Si interpres in eo caſu, vbi verba legis mentem eiusdem non adaequant, magis ad mentem reſpicit, quam verborum cortici inhaeret, *aequitatem in interpretando*, quando autem nulla mentis legislatoris habita ratione ſenſui legis litterali vnice inhaeret, *ſtrictum ius* ſeruare dicitur. Iam cum legislatoris voluntas ex intentione eius explicanda ſit, (§. 51. 54.) ad intelligendum quoque haud difficile erit, interpretis officium exigere, vt leges ſecundum aequitatem interpretetur. Hinc ea, quae ex ſtricto iure fit, magis cauillatio, quam vera interpretatio legis et iurisconſulto indigna prorſus habenda eſt.

IO. PHILIP. STREIT. Diſſ. *de his, quae in fraudem legum fiunt.* Erf. 1702.

GEORG. BEYER. Progr. *de fraudibus, quae legibus fiunt.* Viteb. 1709.

IO. PAVL. KRESS Diss. *de aequitate.* Helmst. 1731.
ANDR. WEISS Diss. *de vsu aequitatis in interpretatione legum.* Basil 1737.

§. LVII.

Quae quum ita sint, interpres duplex hoc officium in quauis interpretatione legis positiuae obseruare debet. *Alterum*, inuestigatione sensus legis litteralis genuini, *alterum*, succincta verae sanctionis lege comprehensae explanatione absoluitur. Prius illi praestat media legislatorem ex ipsa sua lingua intelligendi, posteriore autem potissimum opus non ad voluntatem solum legislatoris cognoscendam, sed etiam ad leges, quae sibi aduersari videntur, explicandas, quia voluntas legislatoris sub diuersis rationibus etiam diuersa esse potest, absque omni contradictione inde oriunda.

FRID. CHRIST. MVLLER. Diss. *de rationibus legum inuestigandis.* Erf. 1714.

# CAPVT II.

## DE IVRISPRVDENTIAE POSITIVAE INDOLE, EIVS PARTIBVS ATQVE METHODO ILLAM TRADENDI, DISCENDI ADPLICANDIQVE.

### TITVLVS I.

### DE IVRISPRVDENTIAE POSITIVAE INDOLE EIVSQVE FINE.

IO. GVIL. ENGELBRECHT Orat. *de vasto iurisprudentiae ambitu et nomine ICti..* Helmst 1711.

DANIEL NETTELBLADT Unvorgreifliche Gedanken von den heutigen Zustand der bürgerlichen und natürlichen Rechtsgelahrheit in Teutschland, Halle 1749. 8uo

§. LVII.

Iurisprudentia, si secundum eius originariam spectatur significationem, *scientiam iusti atque iniusti* complectitur. L. 1. D. de I. et I. Cum vero deinceps inter iurisconsultos et philosophos veteres Romae tanta orta fuerit aemulatio, vt illi veram philosophiam, non simulatam, adfectantes publice faterentur, sensim ipsius philosophiae notio vetus iurisprudentiam ingressa, indeque definitio in L. 10. §. 2. D. de I. et I. et §. 1. I. de I. et I. occurrens deriuata est, quod nempe sit *rerum diuinarum et humanarum notitia, iusti atque iniusti scientia.* Rerum diuinarum denominatione veteres intelligebant *res naturales* obseruante IAC. PERRENONIO in *animadu. L. I. C. 24.* Quo circa et iurisprudentiam naturalem hac definitione comprehendebant. Vt itaque iurisprudentia in genere ex mente veterum sit *naturalis humanique iuris scientia.* Sub voce *rerum humanarum* Romanorum iurisconsultos idem intellexisse, quod hodie *positiuum* dicimus, per totam iurisprudentiam Romanam demonstrari potest.

*Iurisprudentia generatim spectatur.* §. 58-62.

§. LIX.

Quamuis vt hunc antiquum de iurisprudentia conceptum satis reprehendamus, a nobis impetra-

petrare non possimus, explicatiores tamen hodie formari possunt notiones. Sumitur autem iurisprudentia vel significatione latiore, *pro quacunque iuris scientia*, vel strictiore, *pro scientia eiusdem practica.* Quare quoad primam est *scientia iusti et iniusti principia continens*, quoad secundam autem requiritur *scientia practica* ad eius notionem quam et sequentibus paginis semper seruabo.

§. LX.

Aliquid in genere dicitur iustum, *quatenus legibus non repugnare cogitatur.* Quatenus vero iisdem repugnat, eatenus *iniustum* est. Quae igitur principia iusti atque iniusti significent, iam per se patet. Iustum vero ideo sic nominatur, vel quatenus ad determinatas leges, aut quod idem est, ad certam illarum speciem, vel quatenus ad leges generatim spectatas refertur.

§. LXI.

Iurisprudentia est practica scientia iusti atque iniusti principia continens (§. 59). Iam haec principia vel ex primis legum notionibus deducuntur, abstrahendo a certa illarum specie, vel non nisi secundum certam legum speciem deriuantur. Priori ni casu, iurisprudentia nobis adpellatur *generalis*, quae igitur non est, nisi *scientia practica iusti* at-

*atque iniusti principia ex primis legum notionibus deducta continens.* Posteriori vero, iurisprudentia *specialis* merito dicenda est. Iurisprudentia itaque specialis principia continet secundum certum legum genus deducta (§. praec.). Sed leges vel sunt naturales, vel positiuae (§. 3.) ergo iurisprudentia specialis complectitur principia, vel secundum leges naturales, vel secundum leges positiuas deriuata. Priori in casu, iurisprudentia *naturalis;* posteriori vero *positiua* denominatur.

## §. LXII.

Iurisprudentia generalis principia continet ex primis legum notionibus deducta (§. 61.). Hinc principia iusti atque iniusti omnium prima comprehendit. Et cum ea, quae sequuntur ex primis rerum notionibus, ad essentiam rerum pertineant et de omnibus praedicari possint, satis manifestum est, iurisprudentiam generalem *principia vniuersalissima complecti, quae ideo tam iurisprudentiae naturali, quam positiuae communia sunt et quorum cognitionem cultura vtriusque iurisprudentiae solida atque profunda necessario requirit.*

## §. LXIII.

Sed mitto iurisprudentiam generalem atque naturalem vtramque suo tempore in peculiari systemate tradendam. Iurisprudentia positiua iam *Iurisprudentiae positiuae*

*indols* iam vlterius euoluenda est. Haec est scientia §. 63-70. practica iusti atque iniusti principia continens secundum leges positiuas deriuata (§. 62.). Leges positiuae illae sunt, quarum principium cognoscendi est in voluntatis legislatoris declaratione (§. 3.). *Hinc iurisprudentia positiua principia comprehendit iusti atque iniusti secundum leges, quae cognoscuntur ex declarata legislatoris voluntate, deriuata.* Quam ob rem iurisprudentiae positiuae indoles ex *scientiae practicae, et ex iusti iniustique secundum declaratam legislatoris voluntatem* notionibus euolui debet. Scientia vel sumitur *subiectiue, vel obiectiue.* In priori relatione est demonstratiua cognitio. Demonstrare autem est, aliquid ex principiis certis certo modo deducere. Iurisprudentia igitur positiua subiectiue sumta inuoluit *cognitionem demonstratiuam*, ergo *talem, quae ex principiis iusti atque iniusti certis, certo modo deducta est.*

§. LXIV.

Scientia secundum vsum loquendi vulgarem tum dicitur *practica*, si cum notitia principia cognita ad casus singulares adplicandi coniuncta est. Ergo iurisprudentia positiua non in sola deductione principiorum consistere, sed cum notitia illa adplicandi ad casus singulares obuenientes coniuncta esse debet.

§. LXV.

Quatenus scientia iusti atque iniusti principiorum consideratur, eatenus *theoria iurispruden-*

*dentiae*, et quatenus notitia principia haec ad caſus ſingulares obuenientes adplicandi ſpectatur, eatenus *praxis iurisprudentiae* dicitur. Cum iurisprudentia ſit practica ſcientia, (§ 57.) ſequatur ſua ſponte, *theoriam et praxin iurisprudentiae per ipſam eius notionem coniungi atque ideo inſeparabili nexu cohaerere.* Et porro manifeſtum eſt, theoriam et praxin iurisprudentiae partes eiusdem ſulum modo eſſe, ipſam iurisprudentiam, qua totum, conſtituentes, illamque ideo, vna alteraue ademta, talem eſſe deſinere.

## §. LXVI.

Qui ſcientia quadam inſtructus non eſt, eius principia per rerum naturam ad caſus ſingulares adplicare nequit. Hinc *praxis iurisprudentiae ſine theoria eiusdem impoſſibilis eſt*, et quo profundior atque ſolidior theoriae iurisprudentiae eſt cultura, eo praeſtantior atque expeditior erit praxis iurisprudentiae. Quoties vero ſola iurisprudentiae theoria in ſubiecto quodam absque praxi deprehenditur, toties eius iurisprudentia eſt manca, vmbratilis et nomen iurisprudentiae nequidem meretur. Quibus rite perpenſis, luculenter patet, *conflictum inter veram theoriam et veram praxin non dari.*

Dicatur in praelectionibus *de aliis praxeos iuridicae ſignificatibus.*

IO. TOB. CARRACH Diſſ *de conflictu theoriae et praxeos iuris.* Hal. 1736.

MART. GOTTL. PAVLI Diſſ. *de theoriae et praxeos iuridicae diſcordia.* Lipſ. 1747.

LXVII.

## §. LXVII.

Scientia, obiectiue sumta, est ipse complexus principiorum vnius generis, seu homogeneorum. Quam ob rem iurisprudentia positiua, obiectiue sumta, *complexus* est *principiorum iusti atque iniusti, quae secundum leges positiuas sunt deriuata.* Et etiam inde patet, quaenam notio sit iurisprudentiae, si subiectiue spectatur, (§. 63.). Vna eademque iurisprudentia est, et tantum, diuisio respectus, si aut subiectiue aut obiectiue spectatur, licet iurisprudentia obiectiue sumta plura in se continere possit principia, atque maiorem ambitum inuoluere, ac iurisprudentia subiectiue sumta, cum in determinato subiecto, cui tribuitur, non omnium principiorum cognitio saepissime deprehenditur quae tamen ad iurisprudentiam obiectiue sumtam pertinent.

## §. LXVIII.

Iustum atque iniustum tantum spectari potest in relatione ad leges (§. 60.). Principia iusti atque iniusti igitur secundum leges positiuas deriuata illa sunt, quae secundum voluntatem legislatoris declaratam haec praedicata consequuntur. Quare, ad principia iurisprudentiae positiuae statuenda, opus est euolutione voluntatis legislatoris. Proinde illa voluntas, vel ex consuetudinibus legitime probatis, aut ex legum scriptarum expositione haurienda est. Quibus iam perfectis, principia inde ad iurisprudentiam pertinentia deriuantur, quorum complexus constituit

iurisprudentiam. Hinc leges positiuae *fontes sunt iurisprudentiae positiuae principiorum.*

§. LXIX.

His positis, manifestum est, *leges positiuas ipsam iurisprudentiam positiuam non constituere*, sed fontes tantum principiorum esse, quae iurisprudentia, tanquam scientia, complectitur. Quare quoad certitudinem veritatum in se spectatam iurisprudentia positiua aliis eruditionis partibus palmam non cedit, cum ipsi certitudini nihil exinde decedere possit, quod hypothesibus interdum superstructa sint eius principia. Omnes enim reliquae eruditionis partes tales in se continent, prout vel sola mathesis, cui tamen maxima certitudo vulgo tribuitur, satis demonstrat.

§. LXX.

Quamuis enim principia iurisprudentiae positiuae deriuentur secundum leges positiuas, omnia tamen requisita ad scientiam veri nominis pertinentia, in iurisprudentia positiua reperiuntur et reperiri debent. Scientia pertificitur demonstrationibus. Ad demonstrationem vero pertinent 1) *notiones distinctae et legitimo modo euolutae*, 2) *propositiones determinatae*, 3) *ordo in notionibus atque propositionibus singulis, vt illae praemittantur, ex quibus sequentes deriuantur.* Iam in iurisprudentia positiua etiam requiruntur notiones legitimo modo formatae, propositiones determinatae atque ordo naturalis,

lis, quem quaeuis ſolida atque profunda cognitio neceſſario depoſcit. Hinc quantumuis *declarata legislatoris voluntas iurisprudentiae poſitiuae fons ſit, illa tamen nihilominus principiis certis, quae certo modo quoque deduci debent, conſtat.*

Dicatur de controuerſia: *vtrum principia certa in iurisprudentia poſitiua reperiantur? et quomodo argumenta eorum, qui negant, optime comfutari poſſint.*

§. LXXI.

*Finis iurisprudentiae* §. 71-73. Iurisprudentiae omnis et maxime poſitiuae, ſi rite atque ſecundum ſuam indolem adplicatur, finis eſt, vt hominum actiones ſecundum principia iuſti atque iniuſti diiudicari poſſint. Et eam ob cauſam iam veteres, iuſtitiam finem iurisprudentiae eſſe, docuerunt. Cum vero deinceps iurisconſulti Romani non totam ſolum philoſophiam practicam cum iurisprudentia communicare conarentur, ſed etiam ex ſchola Ariſtotelis philoſophi tot iuſtitiae diuiſiones excogitarent, illam cum virtute confundentes, non potuit non egregia mixtura diuerſarum diſciplinarum inde oriri, quae ſane effecit, vt cordatiores iurisconſulti nimiam atque prolixam de iuſtitiae diuiſionibus comentationem inutilem atque ſterilem iure ſuo exiſtiment. Paucis itaque, ne plane decantata doctrina deficiat, iuſtitiae diſtinctionibus inhaerebo.

§. LXXII.

§. LXXII.

Iuſtitia vel ſumitur pro affectione perſonae, vel pro affectione actionis. Poſteriori in caſu eſt *conformitas actionum cum lege*, priori vero eſt *habitus actiones cum legibus conformandi*. Iam vero leges vel officia erga alios inculcant, vel non. Illo in caſu eſt *iuſtitia proprie talis*, quae igitur eſt *habitus ius ſuum cuique tribuendi*, quae definitio cum ea, quam VLPIANVS in *L. 10. D. de I. et I.* dedit, quod nempe conſtans ſit et perpetua voluntas, ius ſuum cuique tribuendi, prorſus conuenit. Conſtans enim et perpetua voluntas habitum inuoluit. Sed latiorem iuſtitiae conceptum IVSTINIANVS IMP. ſeruaſſe videtur, in §. *1. I. de I. et I.* prima iuris praecepta ibi declarans: HONESTE VIVE, NEMINEM LAEDE, SVVM CVIQVE TRIBVE. Et inter haec quidem primum, HONESTE VIVE, neque ad finem legum poſitiuarum, neque ad finem iurisprudentiae referri poteſt, ſed totum ad philoſophiam moralem pertinet.

LXXIII.

Iuſtitia proprie talis inuoluit habitum ius ſuum alteri tribuendi (§. praec.). Ius vero alteri tribuendum tam perfectum, quam imperfectum eſſe poteſt, ergo iuſtitia proprie talis habitum inuoluit vel vtrumque ius alteri tribuendi, vel non. Priori in caſu, *iuſtitia vniuerſalis*, poſteriori vero *particularis* eſt, quae vel ita comparata, vt vel ius ſolummodo perfectum alteri tribuatur,

vel non niſi ius imperfectum. Illo in caſu iuſtitia *externa* ſeu *expletrix*, hoc autem, *interna* ſeu *attributrix* dicitur. Alia diuiſio iuſtitiae, quod nempe vel *diſtributiua*, vel *commutatiua* ſit, vulgo quidem traditur, ſed cum ad officia ICti non ſpectent, illis merito iam ſuperſedemus.

GEORG. CHRIST. GEBAVER Diſſ. *de iuſtitia et iure.* Goett. 1738.

FRANC. CAR. CONRADI Diſſ. *de iuſtitia interna a fine iurisprudentiae non ſeparanda.* Helmſt. 1744.

## TITVLVS II.

DE

## DE PARTIBVS IVRISPRVDENTIAE POSITIVAE EIVSQVE LIMITIBVS.

### §. LXXIV.

Iurisprudentia poſitiua principia iuſti atque iniuſti ſecundum leges poſitiuas complectitur (§. 63.). Leges póſitiuae vel ſunt diuinae, vel humanae (§. 8. 10. 13.). Iam leges poſitiuae diuinae vniuerſales non dantur (§ 11.) et particulares nos non obligant, tamquam leges diuinae (§ 12.) ergo ad ſolas leges humanas, ſeu ciuiles, in iurisprudentia poſitiua reflectendum eſt. Tot vero legum ciuilium genera dantur, quot ſunt reſpublicae (§. 23.). Ergo *iurisprudentia poſitiua differre poteſt, pro rerum publicarum diuerſitate.* Iam vel iurisprudentia poſitiua principia continet ſecundum leges poſitiuas in Germania

mania valentes deriuata, vel non. Si illud iurisprudentia positiua *germanica* in genere dici potest. Sed leges positiuae in Germania valentes vel sunt domesticae, vel receptae, pro vt infra obseruabimus, adeoque iurisprudentia positiua germanica in toto suo ambitu considerata, tam principia secundum leges domesticas, quam secundum receptas continere debet.

## §. LXXV.

*Iurisprudentiae germanicae partes §. 76.*

Iurisprudentia germanica principia complectitur secundum leges positiuas in Germania valentes deriuata (§. praec.). Iam leges positiuae in Germania valentes vel concernunt constitutionem ipsius reipublicae, vel non nisi relationem priuatorum inter se. Priori in casu leges dicuntur *publicae* seu *fundamentales*; posteriori vero *priuatae*. Ergo iurisprudentia germanica vel complectitur principia secundum leges publicas, vel secundum leges priuatas deriuata. Illo in casu *iurisprudentia germanica publica*, hoc autem *iurisprudentia priuata* est.

## §. LXXVI.

Sunt et aliae partes iurispruprudentiae positiuae germanicae, quas vulgo species iurisprudentiae constituere, asseritur. Sed potiori iure pro partibus, non pro speciebus habendas esse, censemus. Iurisprudentia enim germanica, si numeris suis absoluta est, omnia principia iusti atque iniusti secundum leges positiuas in Germania valentes continere debet, adeoque, si

principia secundum quasdam solummodo leges complectitur, non est peculiaris iurisprudentia germanica, sed particula saltim illius, manca, et imperfecta. Partes autem ipsius iurisprudentiae inde cognoscuntur, quod leges in Germania valentes de diuersis negotiis atque caussis disponere possint. Quare, si plures leges, quae de eodem negotio disponunt, in complexu considerantur, principia secundum illas deriuata, partem iurisprudentiae peculiarem conficere possunt. Et ita multas in Germania habemus iurisprudentiae partes.

## §. LXXVII.

Leges enim positiuae in Germania valentes vel in complexu sumuntur, quatenus de nexu deudali disponunt, vel quatenus de ecclesia eiusque negotiis, vel quatenus de criminibus statuunt, vel denique, quatenus alia negotia a legibus positiuis definiuntur. Primo in casu, leges dicuntur *feudales*, secundo autem, *ecclesiasticae*, tertio, *criminales* et quarto denique in casu peculiarem denominationem repetunt a negotiis, quae concernunt. Ita e. gr. leges positiuas germanicas *cambiales*, *militares*, *forestales*, *mercatorias* habemus.

## §. LXXVIII.

Quae igitur sit *iurisprudentia feudalis*, *ecclesiastica*, *criminalis*, *cambialis*, *militaris*, *forestalis*, *mercatoria* etc. ad intelligendum facile est. Partes igitur iurisprudentiae positiuae vario

rio modo oriri possunt et inde ortae etiam sunt, quod in docenda iurisprudentia vnico labore omnia principia ad totam iurisprudentiam positiuam germanicam pertinentia, ob insignem tam negotiorum causarumque, quam ipsarum legum multitudinem explicari nequeant. Quod etiam eo facilius contingere potuit, quo magis diuersae leges diuersaque negotia successu demum temporis orta, indeque plura iurisprudentiae principia enata fuerint.

## §. LXXIX.

Aliae et plerumque iurisprudentiae positiuae diuisiones traduntur, inter quas famosa illa est distinctio eiusdem in *theoreticam* et *practicam*. Illam dicunt *complexum veritatum de ipsis iuribus et obligationibus*, hanc vero *complexum veritatum de modo expediendi negotia iuridica*. Sed reiiciendam esse, erroneamque puto hanc diuisionem. In modo enim expediendi negotia iuridica, vel ipsa principia spectantur, quae secundum leges positiuas in negotii expeditione obseruari debent, vel de illorum adplicatione tantum sermo est. Priori in casu ad ipsam theoriam iurisprudentiae spectant, cum secundum vsum loquendi communem, ipsorum principiorum cognitio theoriam scientiae, illlorum autem adplicatio, praxin eiusdem constituant. Posteriori autem, praxis iurisprudentiae inde euadit, quae, qua talis, nullam iusti et iniusti principiorum cognitionem in se continet,

ſed illa iam cognita praeſupponit, adplicationemque ſolummodo tractat. Diuiſio illa inde originem duxit, quod doctrinam de proceſſu iudiciali peculiarem iurisprudentiae partem conficere comminiſcantur, qui tamen, ſi principia eius ſpectantur, ad theoriam iurisprudentiae prorſus pertinet, cum vtique fieri poſſit, atque ſaepius etiam fieri, quotidiana teſtetur experientia, quod principiis proceſſus optime imbutus, adplicationem tamen eiusdem ad caſus obuenientes poſſit cum ignariſſimis ignorare. Notitiam expediendi negotia iuridica dari, palam omnino eſt, ſed tunc ad adplicationem principiorum, quae iurisprudentia continet, adeoque ad praxin eiusdem pertinet, cui vero iurisprudentiae notio in tota extenſione adplicari nequit.

## §. LXXX.

*De limitibus iurispr. poſitiuae.* Limites iurisprudentiae poſitiuae vel in relatione ad alias eruditionis partes conſiderantur, vel in reſpectu ad reliquas iurisprudentiae ſpecies. Vtroque in caſu facili negotio definiendi ſunt. Reliquae enim eruditionis partes nulla iuſti atque iniuſti principia continent, quoniam quaeuis ſcientia eiusmodi principia comprehendens ad iurisprudentiam pertinet, adeoque a reliquis eruditionis partibus per ipſum iurisprudentiae conceptum ſatis diſcernitur. A reliquis autem iurisprudentiae ſpeciebus ſe diſtinguit per principia ſecundum leges poſitiuas deriuata (§. 61.).

(§. 61.). Qui igitur in tradenda iurisprudentia positiua limites eiusdem non temere transgressurus est, *ille principia eiusdem neque ex primis legum notionibus, neque secundum leges naturales deriuare debet.* Prioris enim generis principia iurisprudentiam generalem, posterioris autem iurisprudentiam naturalem constituunt (§. cit.). Quam ob rem, iurisprudentiam positiuam traditurus, limites inter eam et iurisprudentiam generalem atque naturalem obseruare debet.

## TITVLVS III.

## DE METHODO TRADENDI, DISCENDI ADPLICANDIQVE IVRISPRVDENTIAM POSITIVAM.

IO. AD. L. B. DE ICKSTADT Medit. Prael. *de studio iuris ordine atque methodo scientifica instituendo* Wurceb. 1731.

IO. VLR. L. B. DE CRAMER Progr. *de optima iura docendi methodo* Marb. 1731.

GODOFR. HENR. ELEND Medit. ad quaestionem: *Vtrum methodus demonstratiua siue mathematica in iurisprudentia ciuili adhiberi possit?* Kilon. 1739.

CHR. FRIDR. IAEGER. Prolusio *de genuina methodo iurisprudentiae ciuilis ex notione legum ciuilium demonstrata* Helmst. 1748.

HENR. CHRIST. L. B. DE SENCKENBERG *Methodus iurisprudentiae ex propriis et peregrinis iuribus germaniae receptae aliquibus monumentis anecdotis illustrata* Francof. 1756.

§. LXXXI.

*De methodo. tradendi iurispr. positiu.* §. 81-95. Iurisprudentia positiua est scientia practica iusti iniustique principia secundum leges positiuas deriuata continens (§. 61.). Ergo iurisprudentia positiua ea methodo tradenda est, quam omnium scientiarum veri nominis tractatio deposcit. Methodus haec dicitur *scientifica*, adeoque hac methodo iurisprudentiam positiuam tradendam esse, extra dubium est. Methodus scientifica perficitur demonstrationibus, ideoque est *demonstratiua*, quae cum naturae intellectus humani optime adcommodata reperiatur, iure meritoque methodi *naturalis* nomine venit.

§. LXXXII.

Methodus haec tradendae iurisprudentiae ad duo redit momenta

1) *ad ipsam principiorum, quibus constituitur iurisprudentia, deriuationem;*
2) *ad ordinem, quo singula principia se excipiant.*

Quo circa tam de methodo ipsa principia iurisprudentiae positiuae exstruendi, quam de ordine in illorum ipsa deriuatione obseruando breui calamo iam agendum erit.

§. LXXXIII.

Methodus in scientiis tradendis obseruanda tria potissimum concernit 1) *notiones*, quae in scientia illa obueniunt 2) *propositiones* 3) *deriuationem propositionum.* Quare in methodo iuris-

iurisprudentiae positiuae tradendae *tam euolutio notionum, quam determinatio propositionum earundemque deriuatio praeprimis considerari meretur.*

## §. LXXXIV.

Quoad euolutionem notionum sequentes obseruari debent regulae:

1) *Quaelibit notio in iurisprudentia positiua secundum regulas logices formanda est.* Principia enim logices, seu philosophiae rationalis, modum formandi docet rerum notiones secundum naturam intellectus humani, iurisprudentiaque positiua methodo naturali tradenda est (§. 81.). Definitiones enim, quae in legibus iam deprehenduntur, et quae *legales* audiunt, vel requisita notionum habent, quae secundum principia philosophiae rationalis formatae habere debent, vel non. Priori in casu, illis vti possumus in tradenda iurisprudentia. Posteriori vero, illis in struenda iurisprudentia merito supersedemus. Differt enim officium legislatoris a partibus iurisconsulti. Prioris tantum est leges condere, adeoque ad adcuratam principiorum logices obseruantiam adstrictus non est. Posterioris vero est, principia scientiae iusti atque iniusti euoluere, methodique rationem habere. Quid quod vel inde quoque patet, quod iurisprudentia positiua non complexum ipsarum legum positiuarum, sed iusti atque iniusti principia secundum illas deriuata contineat.

Dicatur inpraelectionibus *de vero L. 120. D. de R. I.* intellectu

FRIDR. WILLENBERG. Progr. *de periculoſa definiendi ratione in iure ciuili.* Ged. 1710.

IO. HEVMAN Progr. *de definitione in iure periculoſa.* Alt. 1745.

§. LXXXV.

2) *Notiones*, quoad fieri poteſt, *vt ſibi inuicem ſubordinentur.* A ſubordinationibus enim notionum praeprimis dependet ſcientia profunda, quia relationes earum, quas erga ſe inuicem habent, inde optime perficere poſſumus. Faciliori ſic ratione, intellectu duce, ambitus ſcientiae conſeruatur,

3) *vt ſecundum mentem legislatoris euoluantur, neceſſe eſt, nullaque prorſus admittenda, quae a mente legislatoris et vſu loquendi in iurisprudentia ſemel recepto abhorret.* Haec regula enim ſi negligeretur, non poſſunt non falſi et erronei conceptus poſterni, iurisprudentiaque alia plane continere, quam ſecundum leges poſitiuas fieri poſſit, principia. Hinc *realitas notionum*, quoties opus eſt, *ex vſu loquendi et lingua in legibus poſitiuis obuia probari debet.*

§. LXXXVI.

Circa propoſitiones autem requiritur, *vt illae debito modo determinentur.* Propoſitiones enim determinatae tantum ſunt vniuerſales, atque

que exceptiones inde optime euitantur; et quoties propositio exceptione labefactari potest, toties vitium est in determinatione propositionis. Saepius autem in iurisprudentia obueniunt *brocardica*, quae sunt propositiones generales iureconsultorum vsu inuectae, et quibus *regularum iuris* nomen dederunt. Haec brocardica plerumque indeterminatas constituunt propositiones, ita vt mirum non sit, tot saepe exceptiones a regula numerari, vt vniuersam saepe ipsam destruant regulam. Quare inprimis cauendum, ne illis absque debita disquisitione superstruamus principia deriuanda.

C. P. C. WEIZEL. Progr. *de crebro vsu brocardicorum iuridicorum iurisprudentiae puriori aduerso.* Frf. 1747.

GVST. BERNH. et OTTO DAV. HENR. BECKMANNI Progr. von dem Gebrauch und Misbrauch der exceptiv-Sätze sowohl überhaupt, als ins besondere in der Rechts-Gelahrheit. Halle 1749.

## §. LXXXVII.

Deriuatio principiorum fit, si illorum veritas deducitur. Iam iurisprudentia positiua continet principia secundum leges positiuas deriuata (§. 61.), ergo veritas illorum secundum leges positiuas deduci debet. Veritas vero principiorum vel deducitur ex notionibus secundum mentem legum formatis, vel ex legis sanctione. Posteriori in casu veritas principii vel deducitur ex ex mente legislatoris, quae per interpretationem logi-

logicam (§. 52.) explanata eſt. Et in hoc caſu, vel ipſius principii veritas immediate ex legis ſanctione patet, vel non niſi interuenienbus ratiociniis. Si prius, principium deriuari dicitur *ex lege*, et ſi poſterius, vel per ratiocinia ex vnius ſolummodo legis ſanctione deriuatur, vel ex complexu plurium legum homogenearum, ita, vt conuenientia principii deriuandi cum ſanctionibus harum legum adpareat. Illo in caſu, deriuatio per *argumentum ex lege*, hoc autem, ſecundum *analogiam* fit.

§. LXXXVIII.

Quae quum ita ſint, iam ſua ſponte ſequitur, quatuor modis principia iurisprudentiae poſitiuae deriuari poſſe 1) *ex rerum notionibus, ſecundum mentem legum poſitiuarum euolutis*; 2) *ex lege*, 3) *ex argumento legis*, et 4) *ex analogia legum*. Quaecunque igitur principia per hosce deriuandi modos deriuari nequeunt, illa ad iurisprudentiam poſitiuam non pertinent.

§. LXXXIX.

Quae ex rerum ſequuntur notionibus illa conſequentiam neceſſariam inuoluunt, atque omnium maximam certitudinem operantur. Proinde praeſtantiſſima quoque in iurisprudentia eſt methodus, principia ex rerum notionibus deriuandi, fallere prorſus neſcia. Si enim rerum notiones ſecundum mentem legum formatae ſunt, impoſſibile eſt, legislatorem non

velle

velle, quae ex his notionibus ſequuntur, cum in poteſtate illius non ſit, rerum naturam euertere. Sed caueas quaeſo, ne ideo ſtatim dicas, *illa principia eſſe iuris naturalis*. Aliud enim eſt, ex rerum natura notionibus comprehenſa, aliud vero ex natura humana deducere. Hinc in iurisprudentia poſitiua, in deriuatione principiorum, non ſemper opus eſt probatione ex legis ſanctione petenda.

IAC. FRID. LVDOVICI Progr. *de iurisconſulto ſine lege loquente* Hal. 1700.

ARN. MAVR. HOLTERMAMN. Diſſ. *ſine lege monſtroſus iurisconſultus* Marb. 1682.

## §. XC.

Quoad deriuationem principiorum ex lege, per argumentum, aut per analogiam in genere tenendum, quod ante omnia legum ſanctiones per genuinam interpretationem eruendae ſint, priusquam principia, iuſti atque iniuſti inde deriuata eſſe dici poſſint (§. 57.). Quare tam interpretatione grammattica, quam logica opus eſt (§. 55.). Interpretatio logica ſit ex ratione legis (§. 54.), grammattica autem adcuratam linguae notitiam, qua leges compilate ſunt, depoſcit (§. 52.) et ratio legis perſaepe ex ſtatu reipublicae indiuiduali euoluenda eſt. Proinde iurisconſulto, tam in deriuatione principiorum ex lege, quam in demonſtratione per argumenta ex lege, et ſecundum analogiam, opus eſt philologia et hiſtotia.

IO. PHILIP. SLEVOGT. Progr. *de argumentis legum caute formandis* Ien. 1707.

CHRIT. HENR. FREISLEBEN Progr. *de ratiocinatione ex argumento legis.* Altorf. 1739.

IO. IAC. HOEFLER. Diss. *de iurisprudentiae analogicae fundamentis.* Ibid. 1742.

## XCI.

His positis, ad intelligendum non difficile est, iurisprudentiam positiuam tum demum optima methodo tradi, si ea omnia obseruantur, quae iam deduximus, hanque methodum vnicam esse, quae ad veram perspicuitatem, profunditatem et soliditatem doctrinae ducit. *Perspicuitas* enim ex distinctis rerum notionibus, *profunditas* si ex superioribus notionibus inferiores cognoscuntur, *soliditas* autem ex demonstrationibus completis oritur. Et iurisconsultus in tradenda iurisprudentia distinctas rerum notiones secundum mentem legum formare (§. 85.) illasque sibi inuicem subordinare (§. cit.) ac denique veritatem principiorum legitimo modo deriuare debet (§. 87.).

Dicatur *de perspicuitate, quam alii illustratione per exempla, aut casuum bene multorum propositione adsequi student.*

GVST. BERNH. ET OTTO. DAV. HENR. BECKMANNI Progr. Von der Deutlichkeit, und ihren Hindernissen im Vortrage, besonders der Rechts-Gelahrheit. Göttingen 1749.

PROGRAMMA MEVM Von der wahren Gründlichkeit, besonders in der Rechts-Gelahrheit und ihren Hindernissen im Vortrage. Halle 1758.

## §. XCII.

Cum iurisprudentiae positiuae principia secundum leges positiuas deriuanda sint (§. 63.), per se patet, nullum in ea principium admittendum esse, quod legibus positiuis repugnat. Verum enim vero leges positiuae satis plures de eodem obiecto disponentes saepe inueniuntur, adeoque facile fieri potest, contradictionem inter tam varias leges adparere, quam igitur vt remoueat iureconsultus, quantum fieri potest, omnem nauare operam debet, eumque in finem omnes circumstantiae, sub quibus latet legis dispositio, non ponderandae solum, sed diuersarum legum rationes praeprimis quoque discutiendae sunt, quo contradictio, quae *antinomia* etiam audit, in lege adparens tollatur.

FRIDR. GVIL. SCHÜTZ Epist. *de ratione conciliandi leges, quae sibi aduersari videntur.* Lips. 1739.

PET. KOFOD. ANCHER Progr. *de genuina legum contrariarum conciliandi ratione* Hafn. 1739.

## §. XCIII.

Quae igitur sint docentis officia in tradenda iurisprudentia positiua, iam facile deriuari possunt. Ea methodo nempe vti debet, qua discentes omnium facillima ratione ad perspicuitatem,

tem, profunditatem et soliditatem doctrinae ducantur, illudque autem methodo naturali optime fieri posse, dubio prorsus caret. Hinc docentis est, 1) *ex notionibus non distinctis solum, sed etiam, quae sibi inuicem subordinatae sunt, iurisprudentiae theoriam euoluere* 2) *propositiones rite determinare*, illasque 3) *debito modo demonstrare*, quem in finem deriuationem principiorum, quae pro fine compendiorum plerumque incompleta esse solet, vlterius eruere atque vberioribus rationionibus corroborare debet. Quocirca praeprimis illi adlaborandum est, vt principia generaliora, quae ope determinationum optime fieri possunt, cultioremque ideo magis theoriam exhibeat. Hac ratione saepius principia inueniri possunt, quae aliis, methodo illius artificio non imbuti, non penetrauere, caueat vero simul, ne principia peregrina ex aliis disciplinis temere iurisprudentiam inuehere studeat, prout nonnullos, inuita licet Themide, commisisse nostra aetate luget iurisprudentia.

CHRIST. HANACCIVS Progr. *de palma Mineruae in iurisprudentia nondum occupata* Viteb. 1730.

IO. VLR. L. B. DE CRAMER Orat. *de iurisconsulto inuentore*, Marb. 1733.

GVST. BERNH. ET OTTO DAV. HENR. BECKMANNI Progr. von Reformiren des Rechts Halle 1747.

§. XCIV.

## §. XCIV.

Methodus naturalis vero non ipſorum principiorum ſolum euolutionem rigoroſioremque demonſtrationem, ſed ordinem quoque naturalem exigit, (§. 70.) adeoque *ſingulae doctrinae in iurisprudentia poſitiua eo ordine proponendae ſunt, vt ſequentes ex praecedentibus deriuari poſſint.* Proinde ordo doctrinarum nunquam iuxta textuum ſeriem, quae deprehenditur in collectionibus, definiendus eſt. Legislator enim, ſi vel maxime legum collectionem formare iubet, iurisprudentiae ſyſtema neutiquam tradit, ſed illud conficiendum iurisconſultis relinquit.

## §. XCV.

Inanis eſt plane controuerſia, *vtrum iurisprudentia methodo mathematica tradi debeat?* cum alii id negauerunt, alii vero ex nouaturiendi pruritu methodumque ex habitu ſuo externo magis, quam re ipſa aeſtimantes pro aris et focis propugnauerunt. Facilis enim litem dirimendi via eſt. Iurisprudentiam ea methodo doceri poſſe et debere, quae naturae reſpondet intellectus humani in principiis ſcientiarum ſtabiliendis, nemo vmquam in dubium vocauit, totque iurisconſulti ſolidioris doctrinae, ni fallor, re ipſa comprobarunt omni aeuo. Hanc autem methodum mathematicam dicendam eſſe, nulla idonea ratio depoſcit, nemoque, niſi in matheſi ipſa hoſpes, omnem prorſus ſoliditatem omnemque argumentorum rigorem apud mathematicos

reſidere propalare poteſt. Etenim notiones mathematicorum rariſſime ſubordinatas, ſed ſaepe inter ſe confuſas generum et ſpecierum definitiones reperies, quin imo plerumque arbitrarie formatas, tantamque in propoſitionibus facillimis demonſtrandis ad nauſeam vsque prolixitatem extenſionemque.

## §. XCVI.

*De methodo diſcendi iurispr. poſit. §. 96-100.*

Ratione methodi diſcendi iurisprudentiam poſitiuam ſtudia ſubſidiaria diſtinguenda ſunt ab ipſo iuris ſtudio. Quoad poſterius iterum ordo, qui in ſtudio iuris ratione ſingularum iurisprudentiae poſitiuae partium obſeruandus, ab ipſa methodo diſcendi iurisprudentiam diſcerni debet. Et quoad hanc methodum ſequens probe obſeruari meretur regula: *Ea methodo iurisprudentia poſitiua diſcenda eſt, qua eius cognitionem ſolidam, profundum, et perſpicuam omnium facillimo negotio comparare poteſt diſcens.* Finis enim diſcentis eſſe debet, vt talem iurisprudentiae cognitionem conſequatur. Iam methodus, quae ad talem cognitionem optime ducit, eſt ſcientifica et naturalis (§. 91.). Quare quoad hanc methodum eadem ſunt docentis atque diſcentis officia; docentis nempe, vt tali methodo eam tradat, diſcentis autem, vt ope eiusdem iurisprudentia imbuatur.

LVDOV. GOTTT. MOGEN Anleitung zu Erlernung der Rechtsgelahrtheit, Giessen 1752.

ANT.

ANT. LVDOV. SEIP geprüfte Vorschläge, wie ein angehender Rechts-Gelehrter in Teutschland seine Collegia nützlich einzurichten habe. Gött. 1752.

## §. XCVII.

Quoad ordinem in ipſo ſtudio iuris in genere tantum id monendum eſſe duco 1) *reliquas iurisprudentiae ſpecies ſtudio iuris poſitiui eſſe praemittendas; 2) ſingulas iurisprudentiae poſitiuae partes eo ordine addiſcendas eſſe, iterum vt praemittantur illae, quae viam ad alias faciliorem reddunt. Quare iurisprudentia tam generalis, quam naturalis poſitiuae praemittenda eſt.* Qui enim non impeditos progreſſus in iurisprudentia facere cupit; principia iuſti atque iniuſti tam ex primis legum notionibus, quam ex natura humana deriuata, ſcire debet, priusquam adgrediatur principia ſecundum leges poſitiuas deriuanda. De ordine in ſtudio ſingularum iurisprudentiae poſitiuae partium pro hodierno academiarum ſtatu in praelectionibus plura.

IO. GOTTL. de HACKEMANN. Progr. *de iure naturae genuino reliquorum iurium parente.* Helmſt. 1737.

ANDR. FLOR. RIVINVS. Progr. *de finibus iuris naturalis et ciuilis.* Viteb. 1740.

HEINR. CHR. L. B. de SENCKENBERG. Progr. *de ordine collegiorum iuris theoreticorum et practicorum.* Gött. 1735.

 §. XCVIII.

§. XCVIII.

Studia iurisprudentiae positiuae subsidiaria vel sunt illae scientiae, quae cuique erudito vtiles sunt, vel praeprimis iurisconsulto necessariae. Illa sunt studia subsidiaria *generalia*, haec vero *specialia*. Studia iurisprudentiae subsidiaria autem non nisi illa dicuntur, quibus in principiis iusti atque iniusti deriuandis opus est. Ad studia subsidiaria generalia merito refertur 1) *philosophia rationalis* seu *logica* 2) metaphysica, cuius inter partes eminet *Ontologia*, *Psychologia*, et *Theologia naturalis*, et haec posterior quidem propter arctiorem eius cum iurisprudentia naturali nexum; 3) PHILOSOPHIA PRACTICA VNIVERSALIS, quia haec generalem actionum humanarum liberarum theoriam continet.

§. XCIX.

Ad studia subsidiaria specialia iure meritoque referuntur 1) HISTORIA RERVM PVBLICARVM et praeprimis GERMANIAE 2) PHILOLOGIA quoad linguas, quibus leges in germania valentes compilatae sunt; 3) NOTITIA STATVS rerum publicarum; 4) ANTIQVITATES, quatenus legum dispositiones inde explicari possunt. 5) HISTORIA IVRISPRVDENTIAE LITTERARIA. Rationes, cur haec studia subsidiaria sint iurisprudentiae positiuae, ipsa illorum indoles partim docet, partim vlterius in praelectionibus indicari merentur.

IO. GOTL. OLEARIVS Progr. *de historiarum et antiquitatum scientia in iure summopere necessaria.* Regiom. 1721.

PETR. GEORGISCH Abhandlung von der Nothwendigkeit der Historie in allen Theilen der römisch-teutschen Rechts-Gelahrtheit. Halle 1736.

EPHR. GERHARD. Progr. *de necessaria iurisprudentiae cum philosophia et humaniori litteratura coniunctione.* Alt. 1717.

IO. GEORG. PERTSCH. Diss. *de scientiis a iurisconsulto imprimis germano addiscendis.* Helmst. 1745.

IO. PHIL. CARRACH Progr. *de necessaria litteraturae iuridicae studio.* Hal. 1757.

## §. C.

Inter studia iurisprudentiae subsidiaria autem vulgo erronee referuntur MATHESIS, PHYSICA, OECONOMIA, PHILOSOPHIA tam MORALIS quam POLITICA et MEDICINA; quamuis harum disciplinarum cognitio iurisconsultum ornare possit.

Dicatur *de influxu formali;* quem vocant, *matheseos et de medicina forensi.*

ERN. IO. FRIDR. MANTZEL Diss. *de scientiis, quae iurisprudentiae studium potissimum adiuuant et exornant.* Rostoch. 1729.

IO. ALB. BIRNBAVM Diss. *de insigni physices in iurisprudentia vtilitate.* Lips. 1720.

HENR. ERN. KAESTNER Diss. *de nexu iurisprudentiae et medicinae.* Rinteln 1721.

ABR. KAESTNER Progr. *de iureconsulto oeconomo.* Lips. 1740.

LAVR. HEISTER Diss. *de medicinae vtilitate in iurisprudentia.* Helmst. 1730.

§. CI.

*De adplicatione iurisprudentiae §. 101-107.*

Adplicatio iurisprudentiae fit, *si principia iusti atque iniusti ad casus obuenientes referuntur et secundum illa diiudicantur.* Casus ipsi, siue facta, sunt *actiones humane cum omnibus suis determinationibus consideratae*, et vel vt futuri adhuc spectari possunt, vel iam ad existentiam peruenerunt. Hinc adplicatio tam ad casus futuros, quam ad praesentes et praeteritos fieri potest. Ab hac adplicatione differt adplicatio legis ad factum, vbi nempe determinatae cuiusdam legis adplicatio fit. Vtraque generali nomine *iuris ad facta adplicationis* venit, quia ius non solum pro lege, sed etiam pro ipsa iurisprudentia saepissime sumi solet.

ED. FRANC. GOCLENIVS *de adplicatione iuris ad facta.* Rint. 1708.
GODOFR. MASCOV Progr. *de vsu iuris cum scientia coniungendo.* Goett. 1735.
IO. ERN. FICK diss. *de adplicatione iuris ad factum.* Erf. 1736.

§. CII.

Ratio adplicandae iurisprudentiae legitima in genere deposcit, vt principia in theoria solide deriuata ad casus obuenientes, debita cum adtentione referantur, illique ex regulis iusti atque iniusti aestimentur, quae sane fieri non possunt, nisi *determinationes, quae casum constituunt, distin-*

*diſtincte cognoſcantur atque a ſe inuicem diſcernantur.*

## §. CIII.

Ipſa autem adplicatio vario modo expediri poteſt. Principia enim iuſti atque iniuſti vel adplicantur ad caſus futuros, vel minus. Priori in caſu adplicatio fit cauendo et conſulendo, et remedia, quibus praeiudicium ex adplicatione alioquin facile oriundum auertere conamur, *cautelarum iuris* nomine veniunt. De his cautelis in genere tenendum, 1) *vt non adhibeantur in fraudem legis*, 2) *vt iis nimis ſcrupuloſe neque inhaereamus, neque* 3) *illarum virtutem in formulis per manus quaſi traditis quaeramus.* Sed vbique ex adcuratiori diſquiſitione illarum vſus nonniſi ſtatuendus eſt.

CAROL. OTTO RECHENBERG Progr. *de inualiditate cautelarum et clauſularum.* Lipſ. 1734.

GEBH. CHRIST. BASTINELLER Progr. *omnes iuris cautelas ſaepe eſſe inutiles.* Viteb. 1737.

## §. CIV.

Si autem adplicatio ad caſus praeſentes et praeteritos fit, vel declaratione, quid iuſtum eſſe debeat, ab eo cum effectu expeditur, cui hunc in finem poteſtas competit, vel minus. Si prius, adplicatio *iudicando* ſeu *decidendo*, et ſi poſterius, vel quaerenti manifeſtantur, quae principia iuſti in caſu propoſito obtineant, vel caſus obueniens ſecundum principia iuſti coram iudice

exponitur. Si illud adplicatio *respondendo de iure*, et si hoc, *postulando* seu *aduocando* peragitur.

DAN. NETTELBLADT Diss. *de variis casus in foro obuios decidendi modis in genere.* Hal. 1750.

§. CV.

Decisio casus fit declaratione, quid iustum esse debeat in casu obuenienti (§. praec.) sed casus vel sunt *certi*, qui dicuntur illi, de quorum veritate tanta decisuro fides legitimo modo facta est, quanta ex legum dispositione ad eius decisionem requiritur, vel *incerti*, vbi haec fides sufficiens praestita non est. Si posterius, *iuxta maiorem facti probabilitatem ex circumstantiis desumendam decisio facienda est*, ne plane indecisi maneant casus. Et tum decisio *pro auctoritate* fieri dicitur. Si autem prius, *eius decisio ipsaque adplicatio iuris fieri nequit, nisi omnia ea ante expedita fuerunt, quae ad facti cognitionem fidemque decisuro conciliandam sufficientem pertinent.*

VLRIC. MARBACH diss. *de veritate optima iudiciorum norma.* Argent. 1706.

ERN. IO. FRID. MANTZEL diss. *de decisionibus, quae fiunt pro auctoritate.* Rost. 1740.

DAN. NETTELBLADT diss. *de decisione casuum, quae fit pro auctoritate.* Hal. 1754.

§. CVI.

Vtraque autem sub hypothesi, siue casus sint certi, siue incerti, decisio casuum iuris adplicationem

tionem continet (§.104.) adeoque secundum principia iusti iniustique deriuata vt expediatur necesse est. Principia iusti, quorum adplicatio iam obuersatur, aut ex lege, aut ex analogia iuris, aut ex argumento legis, aut denique ex rerum notionibus seu, quod idem est, ex rei natura deriuantur (§. 88.). Quamobrem *decisio casuum aut ex lege aut ex argumento legis, aut ex iuris analogia aut ex rei natura fieri debet.* Iam si decisio fit et sanctiones ipsarum legum positiuarum non reperiuntur, quibus praeeuntibus casus decisio expedienda esset, tum *illam* secundum *iudicis arbitrium* fieri dicunt iurisconsulti. Et cum omnis principiorum iusti iniustique deriuatio vel ex legum sanctionibus, vel ex rerum notionibus fiat (§. cit.) ad intelligendum facile est, *decisionem omnem, quae fit secundum iudicis arbitrium, petendam esse ex deriuatione principiorum iusti iniustique rerum ex notionibus reique natura.* Alia enim via plane deficit iusti principia statuendi. Tantum igitur abest, vt vagis cerebrinisque visonibus adplicantium facultas illa ex arbitrio statuendi relicta sit, vt potius iniuste agat sua ex libidine caussas ciuum definiturus.

ERN. IO. FRID. MANTZEL diss. *de limitibus iustitiae, aequitatis, iuris aggratiandi et arbitrii iudicis, vulgo:* auf Rath der Rechtsgelehrten. Rost. 1738.

DAN. NETTELBLADT diss. *de decisione casuum secundum analogiam.* Halae 1751.

§. CVII.

Cum et postulando aduocandoue adplicatio iurisprudentiae fieri possit (§. 104.) iure meritoque sane ab aduocato solida principiorum iusti iniustique scientia exigitur, illaque cum facti obuenientis adcuratiori disquisitione eo magis coniungenda est, quo alias *leguleii* aut *rabulae* turpitudinem facile contraheret. Vtrumque pessimorum hominum genus et iurisprudentiae dedecori. Sed infamis prorsus rabularum habenda est sollertia, qui praeter cruda, quae simul ac leguleii in forum propellunt, studia, euertendis aliorum fortunis quaestum facere audent dolo malo. Vtrumque ideo vt remoueatur prorsus, reipublicae summopere expedit, iurisprudentiae exigit dignitas.

# PRAECOGNITA SPECIALIA.

§. CVIII.

Profligato praecognitorum generalium labore, succincte pro ea, quae libello destinata est, breuitate, specialibus iurisprudentiae Romanae praecognoscendis iam versabor. Eorum autem, quae hunc in finem praestantia sua se commendant, duplex est ratio partitioque, *altera* fontibus iurisprudentiae Romanae, *altera* vero ipsius indole, fatis methodoque absoluitur,

tur, singula peculiari iam capite ita exponenda, vt totius legum Romanarum iurisprudentiaeque corporis conspectum pro fine iurisprudentiae elementorum solum exhiberem, vtriusque autem historiam recensionemque vberiorem absolutamque peculiaribus relinquerem praelectionibus.

# CAPVT I.

## DE FONTIBVS IVRISPRVDENTIAE ROMANAE, EORVMQVE IN GERMANIA VALORE.

## TITVLVS I.

### DE PARTIBVS IVRIS CIVILIS ROMANI.

#### §. CIX.

Inter alios *iuris* significatus, qui passim in legibus Romanis obueniunt, et praesertim in *l. 1. 9. et 11. D. de I. et I.* praeprimis hoc saltem loco obseruari merentur sequentes: quod 1) pro *lege* 2) pro *legum vnius generis omnium complexione* et 3) pro *ipsa iurisprudentia* accipere soleant veteres iurisconsulti. Secundo, quam posuimus, loco significationem iam seruare fas esto.

*Instit. Iustin. Lib. I. Tit. II. de I. N. G. et C.*

#### §. CX.

Ius in secundo significatu sumtum, est complexus legum omnium vnius generis (§. praeced.) ergo

*Iuris secundum Roma-*

*nos diuisio.* §. 110-112. ergo pro legum diuersitate ipsum ius differt. Iam leges sunt vel positiuae, vel naturales (§. 3.) hinc ius est vel *positiuum*, vel *naturale*. Proinde ius naturale est *complexus legum naturalium*, et ius positiuum *complexus legum positiuarum*. Sed Romanis alia iuris omnis partitionis ratio denominatioque sollemnis, illorumque suprema diuisio est in *ius naturale* et *ciuile*, posterioris autem plures simul pro varietate atque temporum vicissitudine tradiderunt significatus.

## §. CXI.

*Ius naturale* definiebant, *quod natura omnia animalia docuit*, atque ab illo distinguebant *ius gentium*, hocque *solis hominibus inter se commune esse*, docebant, *L. I. §. 3. et* 4. *D. de I. et I.* quod iterum duplex erat praeeunte sic Diuo IVSTINIANO IMP. §. *1. et 2. I.* de *I. N. G.* et *C.* alterum, quod *naturalis ratio inter* omnes *homines constituit, et apud omnes peraeque custoditur*, alterum, *quod vsu exigente et humanis necessitatibus introductum est.* Cum vero bruta animantia omni carent ratione intelligendique potestate, ne ipsis quidem diffitentibus ICtis Romanis *L. 1. §. 3. D. si quadrup. paup. fec. dic.* consequens sane est, vt nullam admittant normam liberarum actionum, nullumque a natura sit ius commune hominibus cum brutis. Solum igitur ius gentium ex Romanorum lingua verum dicere possumus ius naturale.

GOTTL. KORTE diff. *de iure quod natura omnia animalia docuit.* Lipf. 1727.

§. CXII.

Ius ciuile vero illud in genere dicebatur: quod *quisque populus ipſe ſibi conſtituit, et cuiusque ciuitatis proprium eſt. l. 9. D. de I. et I. et §. 1. I. de I. N. G. et C.* idque in excellentiori ſignificatu vocabant, quod ciuitatis Romanae proprium erat, quemadmodum et ipſam Romam *vrbis* denominatione ſimpliciter intelligebant *§. 2. I. de I. N. G. et C.* Iuris huius ciuilis plures etiam ſignificatus in ipſa iurisprudentia Romana obueniunt, quos ſuo loco recenſebimus.

§. CXIII.

*Iuris ciuilis Rom. triplex conditio.*

Iuris autem ciuilis vniuerſi, quod Romani ſibi conſtituerunt, tot dantur genera partesque, vt in tantam molem illud paullatim excreuerit, vt teſte LIVIO *lib. III. cap. 34.* iam fuerit *immenſus ſuper alias aceruatarum legum cumulus,* quodque ob mutatam ſubinde ſaepius reipublicae formam viciſſitudinesque, quas experta eſt, diſtinctam ſemper indolem ſecundum temporum rationes conſequebatur. Ipſas eiusdem partes breuiter delineabo. Triplex proinde mutatio reipublicae regnique formae, triplicem legum Romanarum iurisque ciuilis periodum fundat partitionemque. I) Ius ciuile *ſub Regum imperio* II) illud *libera republica* III) idemque tandem illis temporibus, quibus ſumma rerum altera velu-

veluti vice ad vnum, extincta ſenatus populique Romani libertate delata, *Imperatoriaque poteſtas publica lege conſtituta fuit.*

## §. CXIV.

*Leges a Regum imperio ortae.*

I) Inſtaurata a Romulo, deducta Albanorum colonia, republica amplificataque, atque populo omni in tres *Tribus* et in triginta *Curias* legum ſciſcendarum magiſtratuumque creandorum cauſſa diuiſo, plerisque autem in regis ius dicentis arbitrio poſitis, ab initio quidem de ſtatu publico latae fuerunt leges; ſed de rebus priuatorum praeter Albanorum, tanquam patrios mores ſeruatos, nulla cum ortu reipublicae enata erat ſanctio. Verum conſtituta iam ciuitate poſitaque, deinde tam de rebus ſacris quam priuatis, ab ipſo ROMVLO *l. 2. §. 2. D. de O. I.* ſequentibus in regno ſucceſſoribus leges ſancitae ſunt, quae teſte PONPONIO *l. c.* curiatae erant. Quamuis illas inter ROMVLI de *confarreatione matrimonii* et inde ſequente *poteſtate maritali*, de *neceſſitate educandi liberos*, *de patria poteſtate*, deque *parricidio;* NVMAE POMPILII, de *muliere praegnante mortua non ante humanda, quam exciſus fuerit partus, l. 2. D. de mort. infer.* SERVII TVLLII, de *contractibus, iudiciis*, de *delictis*, ac de *libertinorum ciuitate*, deque *agro publice priuatimue vſurpato*, praeſtantiores fuerunt: exactis tamen deinde lege tribunicia IVNII BRVTI regibus, omnes prope modum leges ab illis latae exole-

exoleuerunt, atque tanquam mores maiorum, vix ac ne vix quidem conſeruatae fuerunt, incertoque magis iure et conſuetudine iterum ali coepit populus Romanus, idque prope LX. annis paſſus eſt. *vid.* BYNKERSHOEK *Praetermiſſ. ad Pompon.*

## §. CXV.

*Iuris ciuilis partes libera republica* §. 115-124.

II) Ciuitate iam regum imperio ſoluta, et creatis Conſulibus in comitiis centuriatis, magiſtratibusque, qui adminiſtrandae reipublicae belliſque gerendis praeeſſent, atque ius ex more maiorum legibusque populi Romani dicerent; duo iam erant ordines inter quos ſumma omnium rerum ſiue diuiſa, ſiue communicata fuerit, SENATVS et POPVLVS, qui omnia intra fines legitimos ab initio quidem et quaſi aequa lance ſuſpenſa tenuerunt, donec populus et in illo maxime plebs redditis ſibi propriis magiſtratibus, Tribunis, inſtitutisque ab his comitiis tributis, atque aucta in immenſum plebis potentia, omnia fere eadem quae ante ad vniuerſum populum ſenatumque ſpectabant, tandem ad plebem fere ſolam fuere translata. Et quamuis A. V. CCCII. ſequentique anno a Decemuiris, hunc in finem creatis, leges XII. tabb. ex Graeciae vniuerſae legibus conſuetudinibusque vt et ex moribus Romanis ipſis a Regum imperio inde ſeruatis, confectas, centuriatis conuocatis comitiis, publicarentur, iurisque ciuilis corpus perfectum atque numeris ſuis abſolutum omnibus pateret;

tem-

temporibus tamen ciuitatis, vel moribus, vel rebus ipsis subinde mutatis, aliter fere euenire non poterat, quin ipsum ius ciuile inde augeretur, ac sensim paullatimque ita diffunderetur, vt in multas veluti familias, quae libera adhuc republica euaserunt, abire inceperit LEGES, SENATVS CONSVLTA, MAGISTRATVVM EDICTA, RESPONSA PRVDENTVM, DISPVTATIONES FORI, ac MORES MAIORVM.

## §. CXVI.

Ius autem ciuile omne libera republica vel ex *legibus* nascebatur, vel ex *moribus*. Leges proprio significatu iam pro illis habemus, quae in specie promulgatae sunt (§. 6.). Harum duplex erat ratio. Aliae in comitiis totius populi curiatis, et deinceps maxime centuriatis, magistratu aliquo patricio senatorioque interueniente, rogabantur, aliae in comitiis tributis, sine auctoritate senatus atque patrum, solo Tribuno alioue magistratu populari suadente. Priores *legum centuriatarum*, posteriores *plebiscitorum*, sola denominatione, non re ipsa, a se inuicem distinguebantur. Legum enim iubendarum potestas, vt in ciuitate libera, penes totum populum proprie erat, nemoque vnus tenebatur legibus, nisi quas suffragio tulisset suo. Itaque in comitiis totius populi centuriatis, quae legum de rebus priuatis a populo ferendarum gratia, inter negotia, reliqua habebantur, ab initio quidem liberae reipublicae legislatoria

pote-

potestas a senatu populoque Romano exercebatur, adeo, vt Patricii cum senatu atque plebs coniunctim in legum rogandarum negotio conspirarent, donec Tribuni plebis sine omni patrum auctoritate, (§. praec.) comitia tributa habendi, ferendique ad plebem leges sibi arrogarunt potestatem. LIV. *III. 55.* Nullum vero inter leges centuriatas atque plebiscita antiquitus discrimen reperitur, nisi in modo comitiorum, adeoque vim obligandi aeque vniuersalem ex plebis Tribunorumque auctoritate potentiaque habuerunt. Licet enim tribunitias illas rogationes Senatus patriciique sibi imponi aegre patierentur, negarentque vniuersum populum teneri legibus, quas non ille, sed plebs tantum tulisset, seque plebiscitorum veluti vinculis obstringi posse; eius tamen imperii potestatisque controuersia sopita fuit A. V. CCCV Lege VALERIA HORATIA, A. V. CCCCXV Lege PVBLILIA, et A. V. CCCCLXV Lege HORTENSIA, quibus iterum iterumque effectum est, vt plebiscitis sua constaret auctoritas, omnesque in perpetuum tenerent Quirites. Et ab eo posteriore tempore nulla amplius a patribus plebiscitis facta est controuersia, nullaque inter illas & centuriatas leges obtinuit partitio. GELL. N. A. XV. 27. §. 4. I. de I. N. G. & C. *l. 2. §. 8. D. de O. I.*

## §. CXVII.

Iam ad ius ciuile decurrere fas est, quod ex moribus libera republica profectum est. Cuius

 rei

rei ratio ſic ſtatuenda eſt: ius ciuile, pro complexu legum ciuilium ſumtum, vel illis ſanctionibus conſtat, quae ab initio ſtatim publico populi ſuffragio, eum in finem declarato, tamquam leges valerent, vel non, ſeu quae vetuſtate ſua demum, tacitoque adeo populi conſenſu, pro lege valere inceperunt. Prius ius ciuile *ſcriptum* dicitur, ſeu κατ' ἐξοχὴν pro lege valere; poſterius, ius *non ſcriptum*, ſeu *ex moribus* nominatur. QVINTIL. *Inſt. Orat. V.* 10. 13. ibi: *in iure pleraque non legibus, ſed moribus conſtant.* Et hoc ius maxima iuris Romani portio eſt. Cum enim libera republica de ſingulis rebus per populum leges ſanciri, multis difficultatibus impedimentisque obnoxium teneretur, legesque in comitiis centuriatis tributisque latae breuiter admodum ſcriptae eſſent, ipſa ſane neceſſitate perſaepe a Senatu magiſtratibusque atque iurisperitis exigebatur, vt reipublicae prouiderent, ſupplerentque ſuis edictis, interpretando, reſpondendoque & ad res ipſas ſubinde ſaepe mutatas transferendo, et publicas populi ſanctiones reipublicae iam ſtatui magis adcommodando. Fiebat id SENATVS CONSVLTIS, MAGISTRATVVM EDICTIS, PRVDENTVM RESPONSIS RERVMQVE IVDICATARVM AVCTORITATE, quibus ſenſim paullatimque ipſarum legum normae ita immutabantur, vt in aliam fere naturam proueheretur vniuerſum ius ciuile, priſtinamque ſaepius transgrederetur indolem.

§. CVIII.

§. CXVIII.

SENATVS CONSVLTA autem liberae reipublicae temporibus ad ius ciuile ex moribus pertinuisse, vel exinde intelligitur, quod senatus de rebus tantum suae curae potestatique subiectis statuere potuerit, iuris autem vniuersalis constituendi arbitrium proprie ad populum spectauerit (§. 116.) CIC. *ad Diu. VIII.* 8. Quamuis enim difficillima legum a toto populo in comitiis ferendarum ratio, tot tantisque impedimentis obnoxia, atque ipsa necessitas interdum a senatu exigeret, vt calamitati subito exorienti quam celerrime prouideret, non tamen ad vniuersam rempublicam pertinebant eius generis senatus placita, perpetuumque ius constituebant, sed ad singulos vel homines, vel ad singulas solum caussas spectabant, vel vim tantummodo annuam habebant, DIONYS. HAL. *lib. IX. p.* 595. LIV. *lib. IX. cap.* 5. Verum enim vero saepe senatus consulta, tacito populi vsu suffragioque, probata sunt, DIONYS. HAL. *lib. X. p.* 676. indeque effectum est, vt instar legum haberentur, iusque perpetuum constituerent, vsque dum noua lege deinceps iterum abrogarentur, PLIN. *hist. nat. VIII.* 17. illaque ex ratione inter partes iuris ciuilis, et quidem, quod non scriptum dicitur, censenda sunt. CIC. *Topic. cap.* 5.

§. CXIX.

Eadem fere ratio est, cur MAGISTRATVVM EDICTA iuris ciuilis non scripti partem faciunt.

 Eorum

Eorum autem duo erant genera, vnum edictorum *ordinariorum*, alterum autem *extraordinariorum*. Ordinaria erant, quae initio anni a magistratibus proponebantur, vt per totum magistratum valerent. Extraordinaria autem, in particulari causa, ex improuisa necessitate publicabantur a quocunque magistratu, cum ordinaria edicta ad Praetores, tam Vrbanos, quam Peregrinos, Censores, Aediles curules, et magistratus prouinciales spectarent: quin imo Tribunos plebis ordinaria quoque promulgasse edicta testantur LIV. *XLII.32.* CIC. *Verr. II.41.* Haec edicta initio magistratibus proponebantur in ALBO, seu tabula lignea coloris natiui, in qua atris literis scribebantur edicta, RITTER in *praef. Tom. IV. Cod. Theod. Tralatitia* deinde erant, vel *noua*, prout antecessorum in magistratu edicta proposita in iis repetita essent, vel capita nunquam ante proposita continerent. Ex tanta edictorum magistratuum iuris dicundi ergo factorum multitudine, IVS HONORARIVM originem duxit, quod illi, quod ex legibus profectum est, et quod in hoc respectu *ciuile* dicebatur, varium in modum opponitur. Tantum vero abest, vt haec magistratuum edicta per propriam suam virtutem ius quoddam vniuersale conficere potuerint, vt potius continua sequentium magistratuum vsu, ac vetustate temporis, populique adeo tacita voluntate, pro iure ac lege generali receptum fuerit. Rem omnem caussamque iuris honorarii egregie expo-

exposuit BACHIVS *hist. iurispr. Rom. lib. II. cap. 2. §. 3.*

GOTTL. CORTE diss. *Vindiciae Praetoris ac iuris honorarii.* Lips. 1733.

## §. CXX.

Succedunt iam responsa prudentum tacita populi adprobatione inter partes iuris ciuilis relata. Ab initio omnis legum interpretatio iurisque prudentia ad Patricios ac collegium Pontificum pertinuit. Illi ex lege Romuli tamquam patroni plebeiorum hominum clientibus iura legesque explicare debebant. Hi autem licentiam hanc de iure respondendi idcirco sibi sumsisse videntur, quod curam Kalendarii fastorumque haberent, atque leges ipsas in suis penetralibus custodirent. *L. 2. §. 6. D. de O. I.* CIC. *Muren. c. II.* Prima haec IVRISCONSVLTORVM origo. Et quamquam deinde et homines plebeii, qui fiduciam studiorum suorum habebant, Iurisconsultos se profiterentur, id munus tamen semper honorificum atque gloriosum fuit, principesque in republica viri id sustinuerunt, summoque semper honori habebatur, clientibus, quid aequum bonumque, quid sibi sequendum faciendumue, tamquam ab oraculis petentibus, de iure respondendi ac scribendi negotiorum formulas, cauendique, ne deciperentur, & ab omni fraude, captione, atque damno tutos tectosque se praestarent. Inter cetera vero Iureconsulti officia potissimum in

*interpretatione* legum ciuilium posita erant, quam quidem, non ex earum verbis, sed ex aequo & bono, iuxta praesentem, saepeque immutatum reipublicae statum praestabant. Hinc tot amplissima iuris totius ciuilis capita enata, tantaque negotia causaeque Iureconsultorum ingeniis excogitata, vt vel soli Iureconsulti indolem Romanae ciuitatis, iurisque ciuilis ambitum saepe numero mutauerint, recte dicendi sunt.

§. CXXI.

Illorum iureconsultorum auctoritati originem quoque debent ACTIONES LEGIS et ACTVS LEGITIMI. Formularia solemnitate celebrandi actus erant, eorumque validitas vnice a formulis, hunc in finem compositis pendebat. Iam autem vel formulae erant solemnes, quibus experirentur ciues Romani iuris persequendi caussa coram magistratu, vel minus. Priori in casu erant *actiones legis*, posteriori autem, *actus legitimi*, qui vel in priuatis adhibebantur negotiis, vel in caussis, quibus magistratus auctoritatem interponere deberet. Formulas vero omnes inuenerant, easque ita in occulto retinebant Patricii atque Pontifices, tunc temporis primi Iureconsulti, ne in vulgus paterent, vtque potentiam suam aduersus plebem siue stabilirent, siue augerent, defenderentque, donec CN. FLAVIVS legis actiones, vna cum fastis, in Albo proposuit populoque vulgauit, quo egregio facinore tantam a populo gratiam iniit, vt

ad

ad magiſtratum ſenatoriumque ordinem promotus, LIV. *IX*, *46.* ipſaque formularum collectio IVS FLAVIANVM dictum fuerit, *L. 2. §. 7. de Or. Iur.* Verum quamuis deinceps SEX. AELIVS CATVS, cum patres nouas componerent formulas, recuperarentque iuris ciuilis poſſeſſionem, iterum eas in vulgus ediderit, vulgato libello, qui IVS AELIANVM nominabatur, Iureconſultorum opera tamen populo nihilominus neceſſaria manſit, quod quotidie, vel ex nouis legibus, vel ex magiſtratuum edictis, nouarum actionum, vel formularum componendarum neceſſitas eſſet, ac ſemper antiquum inſtitutum retineretur, vt, qui lege agere vellent, certa ſolemnique formula vti deberent.

## §. CXXII.

Et iam his liberae reipublicae temporibus Iureconſultorum principes in varias abire coeperunt ſectas. Quae quidem diſſenſionum ratio in diuerſo interpretandi iuris ſtudio ita poſita erat, vt alii ſtrictum ſummumque ius in interpretatione, alii vero aequitatem (§. 56.) magis defenderent, prout diſſenſiones inter BRVTVM et MANILIVM, inter L. CRASSVM et Q. MVCIVM SCAEVOLAM vt et GALBAM diſputatae teſtantur CIC. *Or. I. 39. 58 et 57.*

## §. CXXIII.

Sequuntur DISPVTATIONES FORI, quae *ius ciuile* conſtituerunt, *quod primo tempore*

*in iudiciis quidem agitatum, rebus autem tandem perpetuo ſimiliter iudicatis, diuturni temporis vetuſtas, adeoque tacitas populi conſenſus, pro iure certo comprobauit. L. 2. §. 5. D. de Or. Iur.* CIC. *Top. c. 5.* Cum enim in Iudiciis, maxime Centumuiralibus, multa iuris controuerſi capita ex aequo & bono diſputarentur, ius tandem conualeſcebat ex eo, quod diuturno tempore eodem, ſimilique ſemper modo, iudicatum fuit, tacitaque igitur populi conſenſione adprobatum receptumque. Hoc ius poſt magnas varietates obtinuiſſe dicitur. *L. vlt. D. pro legat. L. 55. §. 1. de Legat. II. L. 32. D. de Obl. et Act.* idque, pariter atque illud, quod ex prudentum reſponſis ortum erat IVS CIVILE in ſpecie, et exellentiori ſignificatu adpellatur.

## §. CXXIV.

Praeter eas, quas §. 117 - 123 enumerauimus, partes iuris ciuilis, quod ex moribus vim ſuam virtutemque legis accepit, MORES MAIORVM in partibus iuris ciuilis etiam fuerunt, qui merito dici poſſunt, *ius ex voluntaria primum ac diuturna rerum ſimiliter a populo actarum obſeruatione ac deinceps accedente tacita populi conſenſione ortum.* Quamuis enim Senatusconſulta quaedam, libera republica facta, Magiſtratuum edicta, Reſponſa prudentum, et Diſputationes fori, moribus obligandi vim in vniuerſum acceptam ferant, non tam ratione originis,

ex

ex qua aut decreta ſenatus in cauſſa ſingulari, aut adplicationes legum ciuilium erant, aut ex aequo et bono in iudiciis agitabantur, moribus inuecta fuerunt, quam poſt in ſuo genere aliquoties diuturnoque vſu repetita, tacita tandem populi adprobatione veluti inter leges iusque vniuerſale poſita receptaque ſunt. Nihil autem horum in iis, quae *moribus maiorum* conſtituta ſunt, deprehenditur, adeoque illos tantum intelligimus, qui nullo quidem proprio nomine gaudent, attamen rerum ab ipſo populo ſimiliter actarum vſus vetuſtate, legis inſtar obtinere coeperunt.

IO. GODOF. RICHTER diſſ. *de moribus maiorum tamquam antiquiſſimo Iuris Romani fonte.* Lipſ. 1744.

## §. CXXV.

Tanta igitur iuris ciuilis libera republica viciſſitudo, totque eius partes. Iam vero III) ad ea tempora, quibus ſumma rerum ad vnum delata, ipſaque iuris ciuilis facies valde mutata fuit. Quamuis enim AVGVSTVS, poſtquam omne ſenatus populique imperium ad eum, facta lege illa, quae poſtea REGIA dicta eſt, translatum erat §. *6. I. de I. N. G. et C.* populo priſtinam legem in comitiis ferendi poteſtatem conſervaſſe videtur, illoque regnante plures maximi momenti leges, more maiorum in rituque antiquo latae ſunt; TIBERIVS tamen, comitiis e campo in curiam translatis,

*Partes iuris Romani ſub Imperatoribus §. 125-129.*

SENATVSCONSVLTIS omne ius conſtitui primus auctor fuit, inualuitque inde, vt vel ad *orationem* vel ad *libellum epiſtolam*que Principis ſenatus decerneret, adprobante principe, hicque *edicto* populo promulgaret. BACHIVS in *Traiano p. 42.* Ab eo tempore ſenatusconſulta leges ſcriptae fuerunt, adeoque ab antiquis illis (§. 118) quae ex moribus, ſeu *ſine ſcripto*, valebant, ſatis inde diſcernuntur. Inde quoque factum eſt, vt *orationes Principum* pro ipſis ſenatusconſultis ſaepe ponantur. Orationes autem vel ab ipſo Principe, vel etiam a Quaeſtore candidato habebantur. *L. 1. §. 4. D. de Off. Quaeſt.*

## §. CXXVI.

Sed principali potentiae Auguſtus, cum veteris reipublicae ſimulacris populo illuderet, praeprimis conſulere credidit, ſi iureconſultorum quoque dignitatem et auctoritatem retineret atque augeret. Iudicibus enim neceſſitatem impoſuit, vt iureconſultorum in ſententiis ſequerentur reſponſa, vetuitque ab iis recedere. *§. 8. I. de I. N. G. et C.* Hanc autem iuris auctoritatem tantum eorum Iureconſultorum reſponſis dedit, qui ab ipſo facultatem de iure reſpondendi accepiſſent, impetrauiſſentque, vt publice Iudicibus reſpondere poſſint, poteſtatem. Quo facto Princeps, qui ſua ex auctoritate adprobatos tantum Iureconſultos reſpondere paſſus eſt, id inde commodi conſequebatur, vt cum Iurecon-

reconſultos ex ſuis partibus haberet, Iudicia quoque ſuae voluntati potentiaeque ſtare deberent. Sed fere aliter euenire non potuit, quin ampliſſima haec de iure reſpondendi facultas, diſſenſionum cauſſas occaſionemque praeberet, ipſosque iureconſultos in ſectas abire quaſi inflecteret, principibus Q. ANTISTIO LABEONE et C. ATEIO CAPITONE, celeberrimis aetate Auguſti Iureconſultis. Hi familiam ducebant in iure ciuili, ingenio diſſimillimi, animo ac ſtudiis tam vehementer iuris ſententiis inter ſe discrepabant, vt, cum diſcipuli vtriusque praeceptorum dictata ſequerentur, inter ipſos quoque diuortia ſectaeque exortae fuerint, quae deinde SABINIANORVM ſeu CASSIANORVM et PROCVLIANORVM nomine diſtinctae ſunt. Summa diſſenſionum erat, vt LABEO, et qui ab eo familiam ducunt, *aequitatem in interpretatione adplicandoque iure* ſequerentur; CAPITO autem, quique ab illo profecti eſſent, ſcriptum ſummumque adeo ius tuerentur, itaque vt LABEO ingenii qualitate fiduciaque doctrinae plurima innouaret, CAPITO autem in iis, quae tradita erant, perſeueraret. *L. 2. §. 47. D. de Or. Iur.* LABEONIS doctrinam acriter diſputabat SEMPRONIVS PROCVLVS, a quo ſchola haec Proculianorum nomen accepit. CAPITONIS ſectam illuſtrauit MASVRIVS SABINVS tanta celebritate, vt qui ex eadem profecti eſſent, SABINIANORVM nomen tulerint, illique pari auctoritate ſucceſſit

CAS-

CASSIVS LONGINVS, qui familiae suae, quam ducebat, nomen dedit CASSIANORVM. Sed post variam vtriusque scholae fortunam, et postquam Imperatores illas Iureconsultorum dissensiones rescriptis tollere coeperant. *L. 1. 49. D. ad Leg. Falc.* ab HADRIANI temporibus refrixit sectae studium et Iureconsulti sequentes fere neutrarum partium esse coeperunt, indeque ERCISCVNDI dicti.

GOD. MASCOV Diatr. *de sectis Sabinianorum et Proculianorum in iure ciuili.* Lips. 1728.
CAR. FERD. HOMMEL diss. *de principali caussa dissensionum inter Labeonem et Capitonem horumque auditores.* Lips. 1751.

## §. CXXVII.

Quamuis Augustus sequentesque proxime Imperatores in magistratuum edictis ac iure adeo honorario nihil innouauerint, magistratusque etiamnum edicta ordinaria eodem modo proposuerint, vt ante, ceteraque iuris honorarii ratio tum salua manserit; ab HADRIANI IMP. temporibus vero EDICTO PERPETVO iussu eius a SALVIO IVLIANO ICto condito, praescriptaque inde Praetoribus cererisque magistratibus certa ac perpetua ius dicendi formula, a qua recedere non liceret, edicta magistratuum ordinaria ac annua desierunt, iusque honorarium adsiduis varietatibus Praetorum magistratuumque antea obnoxium, eamque ob caussam incertum, perpetua nunc sua auctoritate constitit. Sed tandem illa pars iuris ciuilis noua suc-

ſucceſſit, quae quidem iam ab AVGVSTI tempore nata, ſenſim paullatimque vero magis frequentata fuit, atque, poſt magnas varietates, tandem ſolam legum auctoritatem, nomenque occupauit, CONSTITVTIONES nempe PRINCIPVM.

LAVR. ANDR. HAMBERGER diſſ. *de Edicto perpetuo.* Ien. 1714.

IO. CHRIST. KOCH exerc. *de conſtitutionibus Principum.* Ien. 1754.

## §. CXXVIII.

Eſt autem conſtitutio principis in genere *declaratio voluntatis a principe expreſſe facta, qua circa ſubditos diſponit*, & vel circa omnes ſubditos conſtituit, vel minus. Priori in caſu eſt *conſtitutio generalis*, poſteriori autem *ſpecialis*. Conſtitutiones generales etiam proprie *edicta* ſunt. Conſtitutiones vero ſpeciales in multas veluti familias iure Romano abire coeperunt. Cum enim Imperatores Lege Regia eam poteſtatem, vt in omnibus rebus ad ipſos prouocari potuerit, hocque nomine ius dicendi prouinciam ſibi ſumſerint, atque tam frequenter a priuatis etiam hominibus de iure conſulti fuerint, quibus reſponderent, ac praeter ea poteſtatem officiumque eorum inſtruerent, qui magiſtratum inituri erant, aut in prouinciam profecturi, *Decretorum*, *Reſcriptorum* et *Mandatorum* iam orta ſunt nomina.

§. CXXIX.

§. CXXIX.

Constitutio nempe specialis, vel ad instantiam aliorum a Principe perficitur, vel minus. Illo in casu, vel caussa ad Principem delata, ab eo dirimitur, vel non. Si prius *decretum*, et si posterius *rescriptum* dicebatur. Si vero non ad instantiam aliorum, motuque proprio constitutio data esset, *mandatum* aut *epistalma* nominabatur, quibus olim Imperatores aut negotium expediendum iniungebant, aut officium potestatemque magistratus instruebant. Rescriptis *alia* ad priuatorum libellos, *alia* ad relationes consultationesque magistratus, *alia* ad vniuersitatum desideria agebantur. Illa *subnotationes*, vel *adnotationes*, haec *epistolae*, et posteriora *sanctiones pragmaticae* vocabantur. Verum enim vero *rescripta illa decreta atque mandata sua origine ius vniuersale non constituebant*, sed potius ius iam constitutum plerumque, aut ad caussas et facta proposita, ab Imperatoribus transferebatur, aut magistratuum inde officia secundum praesentem Imperii statum inflectebantur. Et tamen, cum rescriptis atque decretis saepius multa iuris summi strictique ad maiorem humanitatem et aequitatem sensim paullatimque reuocarentur, factum est, maxime temporis diuturnitate atque similitudine rescriptorum decretorumque adsidua, vt quasi in mores consuetudinemque abirent, iusque adeo vniuersale constituerent.

IO. CHRIST. SCHROETER diss. *de Principum rescriptis*. Ien. 1709.

10.

IO. HENR. MEIER diss. *de rescriptis superiorum* Erf. 1712.

ANTON SCHVLTING diss. *pro rescriptis Imperatorum Romanorum.* Lugd. Bat. 1714.

## TITVLVS II.

## DE

## COLLECTIONIBVS IVRIS CIVILIS ROMANI EIVSQVE IN GERMANIA RECEPTIONE.

### §. CXXX.

Tanta est partium, quibus ius ciuile Romanum constituitur, multitudo, quas pro instituti ratione veluti per indicem tantum exponendas esse duxi, recensionemque earum vberiorem tam in historia iuris Romani, quo in studio IO. AVG. BACHIVS V. C. omnibus, qui ante illum scripserunt, palmam extorsit, quaerere fas est, quam ea, quae ad vim auctoritatemque, vt ita dicam, *legalem*, vsumque adeo genuinum, pertinere videntur ad Pandectas discutienda sunt. Iam de collectionibus, iurisque ciuilis Romani in Germania receptione agendum est.

### §. CXXXI.

*Collectiones ante Iustinianum factae §. 131 - 133.*

Iuris ciuilis aliae ante IVSTINIANVM factae sunt collectiones, aliae autem eius iussu adornatae. Praeter collectiones istius iuris ciuilis, quod iurisconsultorum auctoritate atque prudentum

dentum responsis constitit, quarum rationem iniit POMPONIVS in *L. 2. §. 39-41. D. de Or. iur.* praestantiores sine dubio ante Iustinianum fuerunt 1) EDICTVM PERPETVVM, 2) CODEX GREGORIANVS, 3) HERMOGENIANVS, atque 4) THEODOSIANVS. Edictum perpetuum HADRIANVS IMP. componi iussit ex ordinariis atque annuis Praetorum edictis (§. 119 et 127) quo perpetuam certamque formulam & iuris dicundi quasi legem, quam sequerentur, haberent Praetores, ceterique magistratus. *Const. de confirm. Dig. §. 18.* Et postquam a SALVIO IVLIANO ICto compositum erat, in Senatu, oratione Imperatoris habita, factoque SCto, comprobatum, vim legis perpetuae accepit, atque anno Chr. CXXX et ann. V. DCCCLXXXV simul cum peculiari promulgationis edicto Imperatoris publicatum est. Vnicum quidem, non duo, prout nonnulli statuunt, alterum nempe vrbanum, alterum prouinciale, quod in prouinciis perpetuo deinceps obseruaretur, perfectum est, sed magnam tamen mutationem iurisprudentiae adtulit, cum eo nunc quasi fonte iuris ciuilis vterentur, ac luculentis commentariis illustrarent summi quique ICti, rationemque eius et ordinem in scribendis responsorum libris sequerentur. Optandum itaque profecto esset, vt et ad nostra tempora peruenisset integrum hoc edictorum systema, non mutilatum et laceratum, cum aptissimum ad interpretationem esset, lucemque adfunderet vere eximiam maxi-

maximamque, Digestis ex commentariis ad hoc Edictum multum compilatis.

Dicatur *de conaminibus quorundam doctissimorum ICtorum, qui huius Edicti seriem restituere adgressi sunt.*

IO. AVG. BACH Prolus. *de Edicto prouinciali perpetuo.* Lips. 1752

IO. CHR. GOTTL. HEINECCIVS *Florum sparsio ad Edictum Aedilitium.* Halae 1741.

## §. CXXXII.

Codex GREGORIANVS vt & HERMOGENIANVS natales debent priuatae ICtorum industriae. Codex autem hoc loco significat *collectionem constitutionum Principum.* Prior sine dubio factus est codex Gregorianus, de cuius auctore incertum est, GREGORIVS an GREGORIANVS adpellatus fuerit, qui ex constitutionibus Imperatorum ab HADRIANO vsque ad DIOCLECTIANVM atque MAXIMINIANVM collectus, cui alter successit Codex constitutionum principalium, in quo tantum supplementa prioris Codicis facta probabile est, ita, vt, quae a Gregoriano omissae praetermissaeque essent, constitutiones, vsque ad annum Chr. CCCIV complexus sit, compositus ab HERMOGIANO ICto, temporibus CONSTANTINI Magni celeberrimo. Et quamuis priuato studio a duobus ICtis factus fuerit vterque, obtinuisse tamen haud dubie tacita ipsorum Imperatorum adprobatione in foro eam auctoritatem, vt ex his Codicibus singulae constitu-

tiones adlegarentur, probabile eſt. RITTER ad HEINECCII *Hiſt. iur. lib.* 1. §. 369. Fragmenta vtriusque Codicis, quotquot reſtitui poſſunt, a IO. SICHARDO primum collecta, & deinde a IAC. CVIACIO acceſſionibus quibusdam aucta, edidit, animaduerſionibusque illuſtrauit ANTON SCHVLTINGIVS in *Iurispr. Anteiuſt. p.* 683 *ſeqq.*

§. CXXXIII.

Quum vero duobus hisce Codicibus inſertae tantum eſſent conſtitutiones CONSTANTINO M. antiquiores, & ab hoc Imperatore, abrogatis nempe pluribus antiquis formulis ritibus ac ſolemnitatibus, nouo rerum ſtatui parum amplius profuturis, iurisprudentia nouam formam accepiſſet, multaeque conſtitutiones inde poſt Codices iſtos profectae fuiſſent; conſilium iniit THEODOSIVS iunior, de nouo edendo Codice, qui conſtitutiones Imperatorias a CONSTANTINO M. vsque ad ſua tempora editas complecteretur, iurisprudentiamque ſui temporis adeo faciliorem expeditioremque redderet. Negotium collectionem componendi THEODOSIVS dedit octo viris iuris peritiſſimis, *Nouell. I. Theod. in adpend. Cod. Theod.* perfectoque ab his opere, ipſe Codex anno Chr. CCCCXXXVII. promulgatus eſt, ſimulque ad VALENTINIANVM III. in Occidente tum temporis Imperatorem miſſus confirmatusque, in Occidente quoque auctoritatem accepit diuque tenuit. Ipſe Codex ex natiua

ſua

ſua indole hodie non ſupereſt, ſed ſaltim per gradus, ex antiquis monumentis, fideque dignis, non tamen plene, reſtitutus, & poſt varia in eo edendo reſtituendoque ſtudia IO. SICHARDI, IO. TILII, IAC. CVIACII & PET. PITHOEI, eorum induſtriam longe ſuperauit IAC. GOTHOFREDVS, luculentisque commentariis illuſtrauit, quam poſtremo recudi curauit editionem, & nouis acceſſionibus doctiſſimisque animaduerſionibus inſtruxit IO. DAN. RITTER V. ill. Et quamuis igitur mutilus in lucem reuocatus fuerit Codex Theodoſianus, vberrima tamen ex eo adiumenta ad Ius Iuſtinianeum petere poteſt interpres.

§. CXXXIV.

*Corpus iuris Iuſtinianeum §. 134-137.*

Sed omnium praeclare maximeque generi humano conſuluit Imperator Caeſar FLAVIVS IVSTINIANVS edendo totius iuris Romani corpore, ex omnibus iuris ciuilis partibus ſelecto, nomenque adeo hoc meretur, cum ante eum confectae collectiones per partes factae fuerint, magiſtratuumque edictorum, aut principalium conſtitutionum ſeriem aliquam tantum continerent, nullumque totius iuris ciuilis, in multas, tamque varias veluti familias diſtincti, complexum, quem corpus recte dixeris, conſtituerent. Quidquid ex Legibus, Senatusconſultis, magiſtratuumque edictis, tot praeſtantiſſimorum ICtorum, qui Romae vixerunt, commentariis egregie illuſtratis, atque ex ipſo iure, quod vel ex ICtorum reſponſis, vel ex rerum

iudicatarum ſimilitudine moreque maiorum auctoritatem accepit, & denique ex Principalibus conſtitutionibus, Codicibusque ante eum compilatis, Imperii ſui rationibus inſeruire aeſtimauit, id omne in vnum quaſi corpus & ad certum modum redegit, quantum quidem eius rei praeſens vſus adhuc ferret. Quatuor autem partibus a IVSTINIANO profectis, Corpus iuris totum conſtat, 1) *Inſtitutionibus*, 2) *Digeſtis* ſeu *Pandectis*, 3) *Codice*, & 4) *Nouellis* IVSTINIANI. Primam manum adtulit Imperator nouo Codici conficiendo, eumque a nomine ſuo IVSTINIANEVM adpellauit. Compilatus eſt a decem viris illuſtribus, *Conſt. de nou. Cod. fac.* ex tribus ſuperioribus Codicibus, iunctis ſequentium Imperatorum Conſtitutionibus poſtea editis, detractis immutatis & adiectis etiam iis in ipſa Conſtitutionum oratione, quae viſa ſunt neceſſaria, ac deinde promulgatus confirmatusque anno Chr. DXXIX. Id. Apr. abrogatis penitus tribus Codicibus ſuperioribus. Sed quinque ab hinc annis ab ipſo Iuſtiniano poſtea abrogatus eſt, edito iam Codice reuiſo.

## §. CXXXV.

Perfecto hoc Codice reformatisque iam Principalibus Conſtitutionibus, ſequente anno ad immenſa vereris prudentiae volumina, quorum duo millia laudantur, L. 2. §. 1. C. *de vet. iure enucl.* curam ſuam extendit, demandauitque totum

tum negotium XVI Viris iuris peritis, praeeunte Triboniano, vt intra decennium, quod operi perficiendo destinauerat Augustus, ex veterum ICtorum libris ea excerperent, quae viderentur istis temporibus adcommodata vtiliaque, reiectis atque immutatis, quae minus conuenirent. In eo quoque labore ita versati sunt, vt decerpta ex veterum commentationibus capita in quinquaginta libros conferrent, hosque in certos iterum distinguerent titulos, atque in toto opere ordinem Edicti Perpetui, maximam partem, quantumque fieri posset, seruarent, praefigerentque singulis excerptis nomina ICtorum, & librorum, vnde desumserunt, inscriptiones numerosque. Profligato iam intra breuius tempus, ac ipsis Imperator dilationem indulsit, a Compilatoribus omni opere, illud promulgatum confirmatumque est ad XVII Kal. Ian. anno Chr. DXXXIII. nomenque DIGESTORVM, seu PANDECTARVM illi imposuit, abolita prorsus omni veterum ICtorum auctoritate in iudicio & foro, ita vt, quae in hoc Digestorum volumine essent comprehensa, pro suis iam haberi iusserit Imperator, ipsumque hoc opus in septem partes diuisit, *L.3.C. §. 1. seqq. de Vet. iur. enucl.* quamuis & a barbaris interpretibus in partes tres, *Digestum vetus, infortiatum* & *nouum*, distingui soleat.

§. CXXXVI.

Antequam vero ipsa Digesta compilata iam promulgaret Imperator, ex scriptis ICtorum

veterum, & praeprimis ex CAII Institutionibus, prima legitimae scientiae iurisque ciuilis elementa conscribenda curauit, illisque, CAII ICti rationem ordinemque sequutus, & ipse nomen INSTITVTIONVM imposuit. Licet igitur post Digesta compositae, ante illa tamen ad diem XI Kal. Dec. anno Chr. DXXXIII promulgatae, *Proem. Inst.* §. 4. *&* *vlt.* vna cum Digestis vero ex confirmatione auctoritatem legis simul acceperunt. Quum denique Imperator paullo post Pandectas & Institutiones publicatas, non paucis naeuis defectibusque laborare Codicem ante confectum, rursus curam ad eum contulit suam, nouamque eius editionem emendatioremque, decreuit, ne recentiores Constitutiones, quibus priores aut emendatae, aut immutatae essent, decisionesque tandem quinquaginta in suo Codice deficerent. Qui Codex praesertim Triboniani opera XII libris compositus anno Chr. DXXXIV. ad diem XVI. Kal. Decemb. auctoritatem nomenque CODICIS REPETITAE PRAELECTIONIS accepit, abolito prorsus Codice Iustinianeo ante edito. Proinde plures in priori Codice erant Constitutiones, quibus deinceps per nouas derogatum est, quaeque in reuisum emendatumque Codicem posteriorem nullum amplius inuenire poterant locum. Quo factum est, vt saepe in Institutionibus suis laudauerit Imperator Constitutiones, quas frustra quaesiueris in Codice repetitae praelectionis, quo hodie vtimur.

10.

IO. GODOFR. SCHAVMBVRG *de Const. Imperat. antiquis, quae in Inst. citantur, & in Cod. rep. prael. omissae sunt.* Lemg. 1725.

§. CXXXVII.

Praeter ea notari merentur *quinquaginta decisiones* iuris ciuilis controuersi a IVSTINIANO nostro editas, dum ipsas Iureconsultorum sententias in Digesta sua referre decreuerat. Multae dissensiones, in ICtorum libris istis, atque de iure ciuili controuersiae nondum sopitae deprehendebantur, quas auctoritate Imperatoria composuit ac finiuit quinquaginta decisionibus eum in finem perfectis, Lampadio & Oreste consulibus, & duobus post eorum consulatum annis sequentibus, atque ad IOANNEM ac IVLIANVM, Praefectos Praetorio missis, posteaque vero in unum volumen redactis. Sed Codice repetitae praelectionis deinceps compilato, Imperatore sic iubente, in partes iterum dissectae, illi insertae fuerunt, translataeque, pro materia conueniente, ad sua capita, *§. 1. Const. de emend. Cod.* Quo facto sane separatim illae amplius hodie non exstant, & cum eas scire nihilominus necessarium sit, illas ex Constitutionibus Codicis eruere studuerunt quidam doctissimi viri, inter quos EMVND. MERILLIVS & IO. STRAVCHIVS principatum tenent, historiamque illarum enarrarunt luculentisque commentariis illustrarunt.

Dicatur *de notis, quibus quinquaginta decisiones a ceteris constitutionibus in Codice secernuntur.*

## §. CXXXVIII.

Tandem ſuccedunt NOVELLAE IVSTINIANI, quae ſunt Conſtitutiones poſt Codicem repetitae praelectionis ab anno Chriſti DXXXV vsque ad annum DLIX publicatae, quibus partim ius ciuile in Inſtitutionibus, Pandectis & Codice collectum abrogauit, eidem derogauit & obrogavit, partim vero explicauit Imperator, ſupplendo nonnunquam ea, quae praetermiſſa fuerunt. Vſus quidem eſt maximam partem graeca oratione, nonnullas vero vtraque lingua ſcriptas eſſe, ſatis conſtat. Earum Nouellarum in Corpore Iuris Romani hodie CLXVIII eduntur, ſed a IVLIANO ICto & Anteceſſore Conſtantinopolitano in Epitome, quam eleganter & concinne fecit, CXXV tantum expreſſae & a Gloſſatoribus latinis XCVIII agnitae, atque gloſſis, quae ſunt breues verborum iuris textuum explicationes, illuſtratae fuerunt. Inde ad intelligendum non difficile eſt, cur Nouellae 1) ratione materiae in *confirmatorias*, *ſuppletorias* & *correctorias*, atque 2) ratione gloſſarum, in *gloſſatas* & *non gloſſatas* diuidi ſoleant. Non gloſſatae Nouellae iterum ſunt vel veteres, quae a GREGORIO HALOANDRO iam editae ſunt, vel reſtitutae, quas IAC. CVIACIVS, A. CONTIVS & HENR. SCRIMGERVS addiderunt. Nouellae etiam, accepto a Gloſſatoribus nomine, *Authenticae* adpellari ſolent, ad diſtinctionem epitomes IVLIANI, quae, cum in vulgari vſu ante fuiſſet, nomi-

nomine Nouellarum Iustiniani veniebat, sed postquam in lucem revocatae, et vt distinguerentur ab ista epitome ipsae Nouellae, Authenticae denominabantur. Ceterum etiam orta est Nouellarnm diuisio vulgaris in IX *collationes* Glossatorum studio aut ICtorum Papiensium excogitata. Sed ab illa Authenticarum denominatione discernendae sunt, quae in Codice repetitae praelectionis pluribus Constitutionibus subiectae, diuersisque litteris impressae sunt, de quibus in praelectionibus plura.

FERD. AVG. HOMMEL Diss. *de textu Nouellarum originario.* Lips. 1736.

GODOF. LVD. MENCKEN Diss. *de Nouellarum glossatarum & non glossatarum auctoritate.* Lips. 1717.

## §. CXXXIX.

Sunt illae partes iuris ciuilis a IVSTINIANO collecti correctique, quibus componitur CORPVS IVRIS CIVILIS ROMANI, quo hodie vtimur, & quod a D D. vulgo in tres diuiditur partes, 1) in *partem* nempe *elementariam*, quam constituerent *Institutiones Iustinianeae*, 2) *partem systematicam*, quam conficerent *Digesta* seu *Pandectae* & *Codex repetitae praelectionis*, 3) *partem correctoriam suppletoriamque*, quae *Nouellas* IVSTINIANI complecteretur. Sed de virtute illarum, iurisque vniuersi, quod superest, Romani ita tenendum: fontes iurisprudentiae Romanae vel vsum praestant *legalem* vel *doctrinalem*. Illum

praeſtant, *ſi praeter theoriae culturam, ipſi etiam iurisprudentiae adplicationi ad caſus obuenientes praeſentes inſeruiunt*, hunc vero, *ſi ſtudio ſolum theoriae ſolidiori vtilitatem adferunt.* Proinde, abrogatis ab ipſo IVSTINIANO Codicibus, Hermogeniano, Gregoriano & Theodoſiano, omnique abrogata Romanorum ICtorum librorum auctoritate in iudiciis ac foro. (§. 134-136.) *Codicis Hermogeniani, Gregoriani & Theodoſiani Iurisque prudentum veterum librorum, quae exſtant, fragmenta, quamuis ad interpretationem iuris Iuſtinianei vtiliſſima, nullum amplius habere poſſunt vſum legalem*, ſed illorum vſus non niſi doctrinalis eſt. Hinc ex vniuerſo Iure Romano, ſolum Iuſtinianeum, corpore iuris ciuilis comprehenſum, vſum legalem ſibi vindicat. Verum legum omnium poſitiuarum eſt ea conditio, vt lex poſterior priori derogaret, quatenus illa huic contrariam complectitur diſpoſitionem (§. 17.) parteſque, quibus corpus Iuris Iuſtinianei conſtat, non vno eodemque tempore robur vimque ſuam acceperunt. (§. 133-138.) ad intelligendum ſane facile eſt.

I. *Nouellas Iuſtiniani tam Codici repetitae praelectionis, quam Inſtitutionibus & Digeſtis derogare.* Sunt enim his omnibus recentiores (§. praec.)

II. *Codicem repetitae praelectionis Digeſtis atque Inſtitutionibus derogare.* (§. 136.)

III. *In-*

III. *Institutiones & Digesta, quae ab eodem tempore robur suum obtinuerunt,* (§. 136.) *eiusdem auctoritatis esse, & neutras alteris derogare.* Quae tamen quum in quibusdam pugnent, iure meritoque statuendum est, 1) *Institutiones cedere Digestis, tanquam auctoritatibus suis, quatenus ex his compilatae sunt,* 2) *Pandectas autem Institutionibus tum demum cedere auctoritate, si his nouationem mutationemque fieri adparet.*

Dicatur *de aliis, quae adpendicis loco Corporis iuris ciuilis editionibus adiici solent, partibus,* vt & *de variis eius editionibus praestantioribus, ac de modo euoluendi adlegandique textus Iuris Romani.*

CHRIST. THOMASIVS *de Naeuis Iurisprudentiae Ante-Iustinianeae.* Hal. 1707.
IO. IENSIVS *stricturae iuris Romani redintegratae.* Roterod. 1741.
CHR. FR. GE. MEISTER Diss. *de studio Iuris Romani Chronologici.* Goett. 1756.

## §. CXL.

*De receptione Iuris Romani in Germania.*

Enimuero Iuris huius ciuilis Romani auctoritas, euerso Imperio Romano ipso, tam in Oriente quam Occidente, euiluit, vsque dum Italiam, veterem suam patriam saeculo XII repetiit, reductumque iuris ciuilis studium tanta in laude atque existimatione esse coepit, vt vniuersas fere Europae prouincias peruageretur, iudiciaque

que occuparet, ac veterem ſplendorem receperit dignitatemque. Quum enim ab IRNERIO, ſiue Wernero, Germano, ſcholae iuris ciuilis Bononiae aperirentur, ſummo omnium plauſu, maximoque auditorum concurſu, inter quos inſignis etiam Germanorum iuuenum corona fuit, aliter vere euenire non poterat, vt illi in patriam reuerſi, tamque excellenti elegantique Iure edocti, nihil prius, nihilque antiquius haberent, quam vt ingenii tam culti qualitate, doctrinaeque iuris ciuilis, tantis humanae omnis ſcientiae praeſtantiſſimis commentariis ſelecti, fiducia plurima innouare ſtuderent veteris, rudique genti propriae, traditionis fines euagarentur, deducerentque in praxin peregrina omnia, quorum auctoritas mox vel inde etiam excreſcebat, quod Saec. XIII & XIV in Germania academiae conderentur, in iisque Iuris ciuilis Anteceſſores conſtituerentur, atque ita ſenſim paullatimque ex ſcholis in fora transirent. Et quamuis, ſicut in omnibus, plerique, quae diu placuerunt, damnare religioni ſibi ducant, ita certe in hoc momento nouitas ipſa diu multumque offecit, quo minus in mores hominum transgrederentur peregrina iura, illaque ipſi Imperatores Germaniaeque Proceres ſemel iterumque exſtirpare adgrederentur, irriti tamen omnino fuerunt conatus, iurisque ciuilis ratio, ab ipſa veluti rerum natura progenita, tam vehementer omnium fere induſtriam ac celebrationem occupauit, vt in ſequentibus tempori-

bus

bus publicis Imperii legibus iterum iterumque ſub nomine derer gemeinen geſchriebenen, vel, derer Kayſerlichen Rechte, in ſubſidium legum domeſticarum atque conſuetudinum, quarum obſeruantia doceri poteſt, ipſi per totam Germaniam publica auctoritas ſancita fuerit. Quo facto ſane ad intelligendum non difficile erit, Iuris Romani receptionem in Germania primum fuiſſe *tacitam*, deinde vero *expreſſam* (§. 28.) illamque *vniuerſalem*, (§. 25.) *ſubſidiariam*, (§. 27.) & *generalem* quidem, ſed eatenus *incompletam*, (§. 29.) quatenus ſtatum reipublicae Romanae ſingularem egredi non poteſt. Sed de eius valore, & quis illi genuinus ſtatuendus ſit vſus, commodior ad Pandectas prope diem dicendi locus erit.

HENR. LINCK Diſſ. *de Iuris Iuſtinianei receptione atque auctoritate in Germania.* Altorf. 1679.

IO. CASP. HEYDELMAN Diatr. *de receptione Iuris Romani eiusdemque & legum Germ. veterum, in foris vſu auctoritateque praeſente.* Gothae 1713.

ERN. IOACH. WESTPHAL Diſſ. *de Iuris Romani indole & obligandi diuerſa ratione ac dignitate in foris apud Romanos & Germanos.* Roſt. 1715.

IO. FRID. WERNHER Diſſ. *de vſu Iuris Iuſtinianei in iudiciis Germaniae non exigua.* Viteb. 1727.

FERD. AVG. HOMMEL Diſſ. *de Proedria legum Iuſtin. prae Iure patrio antiquo.* Lipſ. 1734.



CAPVT

## CAPVT II.

## DE IVRISPRVDENTIAE ROMANAE, INDOLE, FATIS ATQVE METHODO.

### §. CXLI.

Reliquum eſt, vt de iurisprudentia Romana ipſa dicamus, quae vero ex iis, quae praemiſſa ſunt, leuiori quodam negotio expediuntur. Scientia practica, iuſti atque iniuſti principia continens, ſecundum leges poſitiuas deriuata, iurisprudentiae poſitiuae nomine venit. (§. 61.) Leges Romanas eſſe leges poſitiuas, ex illarum indole praecedenti capite expoſita, adparet. Et quamuis variae iuris ciuilis partes ſua ſtatim origine leges proprie non fuerunt, a IVSTINIANO tamen, confirmatione legislatoria ſequuta, iuris ſcripti, legumque auctoritatem acceperunt, abrogatis ceteris omnibus iuris libris ante eum confectis. (§. 135.) Iuris vero ciuilis collectiones a IVSTINIANO compoſitae in Germania ſolum ex receptione iuris auctoritatem acceperunt. (§. 140.) Hinc iurisprudentiae Romanae hodiernae, fontes tantum eſſe poſſunt partes Iuris Iuſtinianei, quae Corpore iuris ciuilis, quo hodie vtimur, comprehenſae. (§. 139.) Proinde *iurisprudentiam Romanam traditurus, iuſti iniuſtique principia, ſecundum Inſtitutiones Iuſtinianeas, Digeſta,*

*gesta*, *Codicem repetitae praelectionis*, atque Nouellas deriuare debet.

## §. CXLII.

Quae in ipsa patria sua iurisprudentiae Romanae fata fuerint, partim ex iis, quae supra breuiter exposita sunt, intelligitur, partim hoc loco adlegandum, quod iam temporibus Imperatorum Romanorum tres publicae iuris ciuilis scholae, Romana, Berytensis & Constantinopolitana frequentatae, illaeque autem deinceps plane extinctae fuerint. Sed postquam Saeculo XII Ius ciuile iterum in Italia in vsum reuocaretur, pluresque in Europae regnis potioribus academiae instituerentur, studia iurisprudentiae Romanae insigniter efflorescere, & post multas varietates, vt initio fieri solet, caput prae reliquis efferre inceperunt, iurisque consultorum numerus ita auctus fuit, vt in multas abire potuerint sectas, quae antiqua Iurisprudentum, principibus LABEONE & CAPITONE orta, sententiarum diuortia multum superant. Eorum autem diuersae extiterunt, diuersamque viam sequentes, scholae, IRNERIANA, ACCVRSIANA, BARTOLINA, & tandem, quod felicissimo sidere iurisprudentiae contigit, CVIACIANA. Prima ab ipso IRNERIO, qui primus iuris ciuilis studium Saec. XII in Italiam reuocauit, nomen originemque duxit, eiusque pariter atque omnium, qui dictata tanti Doctoris sequebantur, ratio fuit haec, vt breuibus enarratio-

*Fata iurispr. Romanae hodiernae. §. 142-144.*

rationibus, quas Gloſſas vocabant, Ius Iuſtinianeum interpretarentur. Inter eius auditores principes fuerunt MARTINVS GOSIAS & BVLGARVS, qui tam vehementer deinceps iuris ſententiis inter ſe diſcrepauerunt, vt, cum alter aequitatem, alter ſcriptum ius ſtrictumque defenderet, ad exemplum LABEONIS atque CAPITONIS iuris ſcholam in ſectas diuiderent, atque paullo poſt, a principibus iſtis viris, GOSIANORVM & BVLGARIANORVM nominibus ſecernerent. Ex vtraque familia multi profecti, atque illuſtres facti ſunt his temporibus ICti, qui omnes licet litterarum luce deſtituerentur, attamen notulis Iuris Iuſtinianei libros illuſtrare ſummo labore ſtuduerunt, atque adeo Gloſſatorum nomine proprie adpellati fuerunt.

## §. CXLIII.

Sed horum omnium induſtriam longe ſuperauit Saec. XIII. FRANCISCVS ACCVRSIVS, qui tanta auctoritate, tantoque ingenii acumine praeiuit, vt eum omnes fere ſequerentur, & omnia diſſidia *Bulgarianorum* & *Goſianorum* conticeſcerent, nomenque nouae ſcholae ACCVRSIANORVM faceret. Ex hac ſchola profecta eſt ratio vberioribus commentariis Ius ciuile explicandi, quam et ſequens BARTOLINA, auctore BARTOLO de SAXO FERRATO ſeruauit, illamque dialecticis diuiſionibus, quas primum in Iurisprudentiam immiſit, vehementer auxit. Multi huius ſcholae extiterunt celeberrimi

berrimi Iureconſulti, & quamuis lumine hiſtoriae humaniorumque litterarum deſtituerentur, atque adeo a ſereniore Iurisprudentia longe arceſcerentur, inter eos tamen fuerunt, & praecipue RAPHAEL CVMANVS & ALEXANDER ab ALEXANDRO, qui auroram ex mediis tenebris exſplendeſcentem viderunt, quae eximia ANDR. ALCIATI, ANT. GOVEANI, ANT. AVGVSTINI, aliorumque induſtria ita in dies excreſcere coepit, vt a Bartoliſtis, qui REALISTAS ſe ipſos ſatis barbare vocabant, HVMANISTAE contemtus cauſſa nominarentur, atque tandem a ſummo Viro, IACOBO CVIACIO, quem recte Iureconſultorum omnium Principem dixeris, ad id faſtigium prouecta, vt ſummo cum iure artem interpretandi docendique Iuris ciuilis ex lumine hiſtoriarum & litterarum elegantiorum Cuiacianam ſequens aetas adpellauerit. Haec eſt ſchola, quae vberrimum doctiſſimorum atque praeſtantiſſimorum ICtorum in Gallia, Belgio, & Germania, foetum fudit, qui Iurisprudentiam Romanam per humanitatis ſtudia excoluerunt, atque de illa immortaliter ſunt meriti, iurisque prudentiae cauſſa optabile eſt, vt numquam deficiant, qui tam praeclaros artis legitimae heroes ſequerentur, omnemque impenderent operam, vt horrida illa iuris exponendi ratio, Ramiſtica, auctore potiſſimum MATTH. WESENBECCIO in iurisprudentiam inuecta, qua per quatuor cauſſarum genera ſingulae iuris doctrinae tractantur, in dies magis repudiaretur atque prorſus eiiceretur. So-

lida enim profunda ac perſpicua iuris ciuilis prudentia, tamquam ſcientia ex natiua ſua indole elegantioribus litteris culta, barbaris iſtis cauſſarum figuris numquam profecto promouebitur.

§. CXLIV.

Hanc igitur Cuiacianam rationem, vt adhibeamus in iurisprudentia Romana tradenda diſcendaque, ſimulque eam cum puriori philoſophiae ſtudio coniungamus, ea, quae ſupra (§. 81 - 99.) notauimus, abunde docent. Et cum pro hodierno academiarum ſtatu Ius ciuile ad Inſtitutiones Iuſtinianeas & Digeſta publice docere ſoleamus, eius indoles, ſi finem, quem Iurium cultores in Germania intendunt, conſequi nobis curae cordique eſt, plane exigere videtur, vt ad Inſtitutiones, elementa Iuris Romani puriora, ſine vlla vſus forenſis admixtione, ea tamen ſub cautione debita, ne illis in capitibus, quae ob diuerſam Ciuitatis Romanae & Germaniae conditionem antiquata ſunt, prolixa ſit expoſitio, ad Digeſta vero vberrima vſus fori Germanici habita ratione, tradamus, quibus ſane factis, Iuris ſtudium, reſtricto tam temporis ſpatio terminatum, faciliori opere abſolui poſſe cordatiores mecum intelligent.

Dicatur *de praeſtantioribus ad Inſtitutiones Iuſtinianeas Commentariis.*

LIBER

# LIBER I.
# DE IVRE PERSONARVM.

## TITVLVS I.
## DE IVRE ET OBLIGATIONE GENERATIM.

§. I.

Inter alios *iuris* ſignificatus, quorum nonnulli ſupra citati fuerunt, (§. 109. praec.) ille inprimis notandus eſt, quique frequenter ſatis obuenit, quo *facultas quaedam homini competens* ſignificatur. Et ita ius eſt, *facultas agendi ſecundum legem competens*. (§. 41. Iur. Nat.) Quare illud differre poteſt pro diuerſitate legis, ſecundum quam competit. Legum vero ſumma diuiſio eſt, vt vel naturales ſint, vel poſitiuae, (§. 3. praec.) et poſteriores, vel ſunt ciuiles, vel minus, (§. 8. 11 l. c.) adeoque facultatem agendi, ſecundum leges ciuiles competentem, *ius ciuile* etiam nominare poſſumus, in eo nempe reſpectu, quo leges ciuiles ſupra explicauimus.

§. II.

Quemadmodum vero in relatione ad legem facultas agendi nobis competere poteſt, ita quoque ex eadem relatione intelligere poſſumus neceſſitatem agendi, (§. 29. Iur. Nat.) quam generatim *obligationem* dicunt ICti, quae igitur non eſt, niſi *neceſſitas agendi ex lege veniens*, (§. 33. Iur. Nat.) *L. 3. pr. L. 51. D. obl. et act.* Proinde illa etiam differre poteſt pro legis diſcrimine, ex qua oritur, adeoque ex diuerſitate legum naturalium & poſitiuarum, ipſarum quoque obligationum diſtinctio aeſtimanda eſt. Obligatio, quae ex lege naturali venit, *naturalis* eſt, & quae ex lege ciuili deſcendit, *obligatio ciuilis* in genere dicitur. *L. 112. D. de reg. iur.* Obligatio igitur ciuilis eatenus eſt, quatenus ex lege ciuili venit. Lex vero ciuilis hic opponitur legi naturali, adeoque obligatio ciuilis etiam opponitur naturali. Cum vero eadem lex ſimul eſſe poteſt naturalis, quae etiam vt poſitiua ſpectatur, (§. 4. praec.) ad intelligendum facile eſt, *eamdem obligationem, tam ex lege ciuili, quam ex lege naturali, venire poſſe.* Quare ponamus obligationem, illa vel ex vtraque lege deſcendit, vel minus. Priori in caſu *obligatio mixta*, poſteriori vero, vel ex ſola lege ciuili deſcendit, vel ex ſola lege naturali. Si prius, obligatio *mere naturalis*, *L. 95. §. 4. D. de ſolut.* & ſi poſterius, *mere ciuilis* nominatur, *L. 3. §. 1. de conſt. pec.*

CASP. ZIEGLER Diſſ. *de obligationibus in genere.* Viteb. 1678.

IO. HENR. FELZ Diſſ. *de obligationibus.* Arg. 1718.

## §. III.

Leges poſitiuae aliae ſunt fundamentales, aliae priuatae, & poſterioresque relationem priuatorum, ſeu ciuium, inter ſe concernunt, (§. 75. praec.) Hinc iura & obligationes, quae ex legibus priuatis deſcendunt, reſpectum ciuium inter ſe concernunt. Sed ſi ex hac relatione ciuium erga ſe inuicem iura & obligationes, quae illis competunt, aeſtimantur, non poteſt non iuri in vno reſpondere obligatio in altero, ea nempe faciendi, quae cum iure hoc alicui competente conueniunt, omittendique, quae eidem repugnant. Et eatenus ius atque obligatio priuatorum ſunt correlata, quae ſe mutuo ponunt atque tollunt, i. e. vbi ex vna parte ius deeſt, ibi etiam ex altera parte ceſſat obligatio, & vice verſa.

## §. IV.

Si itaque ius alicui competens ponitur, obligatio quoque in altero ponenda eſt. Iam vero huic obligationi alter conuenienter agit, vel minus. Poſteriori in caſu, illum cogi poſſe, neceſſe eſt, *vt obligationi ſuae atque iuri noſtro conuenienter agat.* Quare medium concipere poſſumus, vi cuius alterum cogimus, vt iuri

nostro conuenienter agat. Hinc medium perſequendi illud nobis competere debet. Medium vero omne coactiuum, vel in ſtatu ciuili adhibetur, vel minus. Priori in caſu *medium ciuile* illud adpellari rei conuenit. Verum media ciuilia auctoritate iudicis tantum adhibere debent priuati. Proinde, *medium ciuile ius ſuum perſequendi in iudicio*, inde proficiſcitur, quod Iure ciuili *actio* dicitur. Quare *cum iure, quod in ciuitate competit, actio coniuncta* eſt.

V.

Cum vero Iure ciuili formularia ſolemnitate expedirentur actiones, quibus ius ſuum perſequebantur ciues Romani coram magiſtratu, indeque his actionibus ICti magiſtratusque certas praeſcriberent formulas, quas ad negotii qualitatem indolemque, quod in iudicio agebatur, componebant, (§. 121. praec.) ſenſim paullatimqua diſtinctio, inter *actiones directas* atque *vtiles* inualuit, ita, vt priorem vocarent *eam, quae primitus in hoc negotiorum cauſſarumque genere concepta erat*, poſteriorem autem eam, *quae ob rationis identitatem deinceps ad alia negotia ſimilia extenſa fuit.* Ab hac vero actionis directae ſignificatione diſtinguenda eſt illa, qua ſignificatur, *actio contra aliquem inſtituta, qui iuxta negotii eſſentiam ſemper atque neceſſarie obligatus eſt*, quo in ſignificatu, directae actioni opponitur *contraria*, quae contra illum mouetur, qui ex negotio quodam

con-

contingenter obligatus esse potest, sed non semper atque in omni casu, quo hoc negotium celebratum est, obligatus est. Proinde si actio quaedam alicui competens ponitur, vel illa est, quae ex tali negotio primitus introducta, vel quae per interpretationem extensiuam ad aliud negotium simile adplicata est. Priori in casu, *actio* haec *directa*, posteriori vero, *vtilis* nominatur.

§. VI.

Quae cum ita sint, omnis de iuribus atque obligationibus tractatio ad duo summa genera redit, 1) *ad ipsam iurium & obligationum tractationem*, 2) *ad modum, illa in iudicio persequendi.* Primam expediemus libris tribus prioribus harum Institutionum Iuris ciuilis, secundam vero breuiter libro IV, quoad momenta potiora, exponemus.

§. VII.

Iam si ipsa spectantur iura, & quae illis respondent, obligationes, ex ipsarum natura necessario sequitur, illa hominibus tantum competere posse. Ius enim facultatem agendi, (§. 1.) et obligatio necessitatem agendi inuoluit. (§. 2.) De actionibus autem liberis iura & obligationes solum praedicari possunt. Ergo hominibus competunt. Id, quod actionum capax, *subiectum* est, adeoque *homo iuris atque obligationis subiectum* est. Iam vero haec iura, quae homini tribuuntur, etiam suum *obiectum* habere de-

 bent.

bent. *Omne illud, cum quo ius connexum eſt, & quod extra hominem, cui competit, exiſtere ponitur, eius obiectum* dicitur. Si enim nullum iuris obiectum eſſet, illud certe deficeret, circa quod homo vi iuris ſui agere poſſit, adeoque ipſam facultatem agendi ſecundum legem prorſus nullam habere poſſit.

## §. VIII.

Obiectum iuris eſt illud extra nos poſitum, cum quo ius noſtrum connexum eſt, (§. praec.) adeoque obiectum iuris diuerſum eſſe poteſt pro diuerſitate eius, cum quo ius noſtrum eſt connexum. Iam autem vel ius noſtrum cum facto alterius hominis in poteſtate noſtra non conſtituti connexum eſt, vel minus. Priori in caſu, *perſona* dicitur *iuris eſſe obiectum*, poſteriori vero, obiectum iuris noſtri *in re* conſiſtere dicitur. Hinc res, apud ICtos, eſt obiectum iuris cuiusdam, quod in facto perſonae non conſiſtit. Ius, cuius obiectum eſt factum alterius perſonae, *ius perſonale* dicitur, de quo Lib. III. agendum eſt. Ius vero, cuius obiectum eſt res, vlterius diſtinguendum: illa nempe vel eatenus obiectum iuris noſtri eſt, quatenus adhuc cum facto alterius perſonae translatiuo coniuncta eſt, vel minus. Poſteriori in caſu, *ſola res absque omni nexu cum facto alterius perſonae translatiuo* iuris noſtri obiectum eſt, & hoc *ius rerum* adpellatur, quod Lib. II. exponemus.

TITV-

# TITVLVS II.
## DE
## IVRE PERSONARVM IN GENERE, ET DE STATV CIVILI SPECIALI.

INST. IVST. LIB. I. TIT. 3.

### §. IX.

*Status hominis* in genere est *determinationum actualium collectio, quae apud eum deprehenduntur*. Quare status hic differre debet, pro discrimine harum determinationum. Iam vero vel determinationes sunt, a quibus iura & obligationes dependent, vel minus. Priori in casu *status moralis*, posteriori autem, *physicus* nominatur. Status moralis igitur *collectio est determinationum, a quibus iura & obligationes dependent*. Iura & obligationes ex legibus descendunt, adeoque pro ipsarum legum discrimine etiam differre potest status. Proinde iura & obligationes vel ex legibus ciuilibus proficiscuntur, vel minus. Illo in casu *collectio determinationum* cogitatur, *a quibus iura & obligationes ciuiles dependent*, qui igitur *status ciuilis* dicitur.

### §. X.

Status hic ciuilis in sensu Iuris Romani vel ita comparatus est, vt absque eo nulla in ciuitate Romana competerent iura ciuilia propria, vel minus. Illo in casu status *ciuilis specialis*, poste-

 riori

riori vero, *generalis* siue *vulgaris* est. Posterior itaque quidem eiusmodi determinationes complectitur, a quibus iura in ciuitate dependent, quae vero non ita sunt comparata, vt iura ciuium Romanorum ciuilia propria constituant. Ad illum referuntur 1) *status sexus*, 2) *status aetatis*, 3) *status integritatis*, 4) *status natiuitatis*. Iura, quae a statu sexus dependent, infra occasione singularum iuris doctrinarum commodius explicari possunt.

§. XI.

Respectu aetatis homines diuiduntur *in maiores* XXV annis, vel *minores*, & posteriores vel sunt *puberes*, vel *impuberes*. Pubertas vel *minus plena* est, quae in masculis anno XIV, in foeminis anno XII. *pr. Inst. quib. mod. tut. fin. L. vlt. C. quando tut. esse des.* vel *plena*, quae in pueris anno XVIII, in puellis anno XIV finitur. Impuberes vel dicuntur *infantes*, si sunt infra VII annum, vel *infantia maiores*, si annum VII iam superauerunt. Respectu status integritatis autem considerati, vt habeant formam ordinariam humanam, cum qua anima rationalis coniuncta esse potest, necesse est, si inter homines esse, & iura hominum illis competere debent; alias enim dicuntur *monstra*, quae a legibus neque pro hominibus habentur, neque iura humana illis tribuuntur. *L. 38. L. 135. ff. de verb. signif. L. 14. D. de statu hom.* Respectu status natiuitatis, vel iam *nati* sunt, vel *nascituri*,

qui

qui adhuc in vtero materno ſunt. De his principium inualuit, *quod naſciturus habeatur pro nato, quoties de eius fauore agitur. L. 7. L. 26. D. de ſtatu hom.* Verum circa hoc principium notandum eſt, 1) *fauorem illum pendere ſub conditione, ſi deinceps viui & perfecti vtero exeant. L. 141. D. de verb. ſignif.* 2) illum *ipſis tantum embryonbus non aliis prodeſſe, L. 123. D. de verb. ſignif.* 3) *naſcituros omnia iura in tempus naſcendi integra retinere. L. 18 & 26. de ſtatu hom.*

§. XII.

Status ciuilis ſpecialis eſt ille, a quo dependent in ciuitate Romana omnia iura ciuilia. (§. 10.) Complexus iurium ciuilium, tam publicorum, quam priuatorum, IVS QVIRITIVM conſtituebat. Iura illa ciuilia priuata retulit CICERO *l. 1. de Orat. cap. 38. vſucapionum, tutelarum, gentilitatum, agnationum, nexorum, mancipiorum, teſtamentorum*, Publicis autem accenſet CAROLVS SIGONIVS *de ant. iure civ. Rom. L. 1. c. 14. ſeqq.* iura *cenſus, militiae, tributorum & vectigalium, ſuffragiorum & honorum Romae adipiſcendorum.* Status hic ciuilis ſpecialis in tres gradus diſtinguebatur, qui conſiſtebant *in ſtatu libertatis, ciuitatis* atque *familiae. L. vlt. D. de cap. minut.*

FRANC. CAR. CONRADI Diſſ. *de iure Quiritium a ſtatu ciuitatis Romanae non diuerſo.* Helmſt. 1742.

§. XIII.

## §. XIII.

Homo, qui nullo gaudebat ſtatu ciuili ſpeciali in ciuitate Romana, non pro *perſona*, ſed pro *re* habebatur. Et complexus iurium, quae ab hoc ſtatu immediate dependent, *ius perſonarum* conſtituit. Quare ius perſonarum in ſenſu iuris Romani conſtituitur, ſtatu libertatis, ciuitatis, atque familiae, & de hoc in ſequentibus titulis huius Libri I. breuiter agendum eſt.

## §. XIV.

Summa autem hominum omnium iure Romano diuiſio eſt, vt vel ſint homines alieni iuris, vel ſui iuris. Si enim hominem in genere conſideramus, vel poteſtati alterius ſubiectus eſt, vel minus. Poſteriori in caſu homo *ſui iuris* dicitur, qui, ſi ciuis Romanus, etiam *paterfamilias*, ſiue iam pubes ſiue impubes ſit, nominabatur. *L. 4. D. de his, qui ſui vel. al. iur. ſunt.* Priori vero in caſu vel patriae poteſtati ſubiectus eſt, vel dominicae. Illo in caſu, *filius familias*, hoc autem, *ſeruus* adpellatur. *Quo circa homo ſui iuris eſt, qui neque patriae neque dominicae poteſtati ſubiectus eſt.*

## §. XV.

Status libertatis homini tum demum competit, ſi poteſtati dominicae non ſubiectus eſt. Hinc in relatione ad ſtatum libertatis recte diuiduntur homines, in liberos atque ſeruos. Quare, quoad hanc diuiſionem ſequens diſtinctio locum

locum ſibi vindicat: homo vel poteſtati dominicae Romanae ſubiectus erat, vel minus. Poſteriori in caſu *liber eſt*, qui vel praeter libertatem, ſtatum quoque ciuitatis Romanae habet, vel non. Illo in caſu *ciuis Romanus*, hoc autem *peregrinus* erat. Proinde ciuis Romanus ſtatum libertatis & ciuitatis habere debebat. Poſteriorem adquirebat, ſi eius nomen Romae in tabulas cenſuales relatum, quo facto, particeps reddebatur iuris Quiritium, (§. 11.) & ſi eius nomen iterum expungeretur, *caput eius de ciuitate exemtum* erat. *L. 2. §. 1. de publ. iud.* Hinc ipſe ſtatus ciuilis ſpecialis *caput* dicebatur.

§. XVI.

Verum tres gradus ſtatus ciuilis ſpecialis ita conſtituebantur, vt ſtatus libertatis primus atque fundamentalis fuerit, ſine quo reliqui nullum inuenire poterant locum. Secundus gradus erat ſtatus ciuitatis, quo poſito etiam ſtatus famaliae competebat. Qua ex ratione manifeſtum eſt, 1) amiſſionem ſtatus libertatis, reliquorum quoque amiſſionem inuoluere, 2) ſtatus ciuitatis amiſſionem vero iurium familiae, ſed non ſtatus iacturam libertatis operari, 3) amiſſionem denique ſtatus familiae, neque amiſſionem ſtatus libertatis, neque ſtatus ciuitatis efficere. *§. 1. 2 & 3. I. de cap. dem.*

§. XVII.

Amiſſio ſtatus ciuilis ſpecialis dicitur *capitis deminutio*, *L. 2. D. de cap. min.* Status ciuilis INST. IVST. TIT. 16.

uilis ſpecialis triplex eſt, (§. 12.) adeoque capitis deminutio etiam triplex eſſe debet. Quamobrem, ſi ſtatus ciuilis ſpecialis amittitur, vel ſtatus libertatis amittitur, vel ſtatus ciuitatis, vel ſtatus familiae. Primo in caſu, capitis deminutio *maxima*, ſecundo, *media*, & tertio, *minima* contingit. Quare ad intelligendum facile eſt, 1) *maxima capitis deminutione, libertatem, adeoque & iura ciuitatis & familiae*, 2) *media, iura ciuitatis & familiae, ſalua tamen libertate*, & 3) *minima iura familiae, ſalua libertate & ciuitate perimi. L. ult. D. h. t.* Capitis deminutio maxima & media, quoniam iura Quiritium perimunt, *morti* aequiparantur, & hinc *mors ciuilis* vocari ſolent. *L. 209. D. de reg. iur.*

## §. XVIII.

Mediam capitis deminutionem Iure ciuili patiebantur 1) illi, quibus aqua & igni interdictum, 2) deportati, qui & *exules* dicebantur. *L. 5. D. de cap. min. L. 2. §. 1. D. de poen.* 3) transfugae & hoſtes iudicati. Sola autem relegatio, qua quis vrbe tantum vel prouincia exeſſe iubetur, iura ciuitatis non tollit. *§. 2. I. h. t.*



TITV-

# TITVLVS III.

## DE STATV LIBERTATIS, ILLIQVE OPPOSITA SERVITVTE IN SPECIE.

INST. IVST. TIT. IV-VIII.

### §. XIX.

Serui poteſtati dominicae ſunt ſubiecti. (§. 14.) Status igitur hominis, vi cuius dominicae poteſtati ſubiectus eſt, *ſeruitus* adpellatur. §. 2. *I. de iure perſ.* Libertas oppoſitum eſt ſeruitutis. Hinc libertas eſt ſtatus hominis, vi cuius a ſeruitute immunis eſt. Definitio quam IVSTINIANVS §. 1. *I. de iure perſ.* dedit, neque vera definitio eſt, neque illam explicat ſufficienter in relatione ad ſeruitutem, cum tamen in hoc ſignificatu Iure ciuili maxime obueniat.

*de ſeruitute.* §. 19-24.

### §. XX.

Poteſtatis dominicae Romanae duo erant conſtitutiua. *Alterum* conſiſtebat in pleno iure de ſeruis diſponendi ex iure Quiritium. (§. 12.) *Alterum* conſtituebatur imperio domeſtico tam illimitato, vt fere imperii ciuilis imago fuerit. Ratione prioris domino in ſeruum competebat dominium Quiritarium. Hinc manifeſte adparet, explicari poſſe poteſtatem dominicam, quod fuerit *dominium Quiritarium, cum imperio domeſtico coniunctum.* Quae igitur fuerint ſingula

iura,

iura, quae domino in seruum competerent, 1) *ex dominii Quiritarii notione, & 2) ex imperii domestici indole, facili modo cognoscuntur.*

§. XXI.

Cum igitur in seruos domino competat dominium Quiritarium, ad intelligendum non difficile est, 1) *seruos nihil habuisse proprii, sed quidquid adquirerent, id omne adquisiuisse domino. L. 1. §. 1. ff. de his, qui sui vel. al. iur.* 3) *seruos fuisse obiectum dominii Quiritarii*, adeoque *res mancipi*, 4) *domino quascunque operas praestare debuisse.*

IO. FRID. IVGLER Diatr. *de nundinatione seruorum.* Lips. 1743.

§. XXII.

Ex imperii autem domestici indole rationem reddere possumus, cur *domino in seruos fuerit ius vitae & necis, §. 1. I. de his, qui sui vel al. iur.* Verum quum domini eodem saepe abuterentur, legibus recentioribus id ademtum est, sola relicta modice castigandi potestate. *L. 1. §. 2. eod. L. vn. C. de emend. seru.* Et quamuis tali modo valde restrictum fuerit imperium domesticum, omnes tamen effectus ex dominio Quiritario profluentes salui manserunt.

§. XXIII.

Seruus nullo gaudet statu ciuili speciali. (§. 18.) Hinc 1) *expertes erant iuris Quiritium, tam publici,*

*publici, quam priuati,* adeoque *in respectu quoque ad rem publicam res habebantur, ita, vt nec iniuria adfici credantur, L. 15. §. 35. D. de iniur.* 2) *omnes serui eiusdem plane conditionis fuerunt, §. 2. I. de iure pers.* quamuis *statu liberi,* qui in tempus, vel conditionem libertatem decretam habere dicuntur *L. 1. D. de statu lib.* a dominis paullo benignius haberentur.

## §. XXIV.

Serui autem ex mente Romanorum fiebant, vel *ex iure gentium,* per captiuitatem, cum bello captiuos in seruitutem redigerent, *§. 3. I. de iure pers.* vel ex *iure ciuili,* quod fiebat vel per addictionem in seruitutem spontaneam, vel per natiuitatem, vel in poenam. Posterius iure ante Iustinianeo obtinuit, quoad 1) *mulieres liberas seruorum alienorum amore bacchantes, ex* SC. CLAVDIANO, 2) *eos, qui censum vel militiam subterfugerant,* 3) *ad supplicium capitale damnatos,* quae vero omnia iure recentiori passim immutata, *L. vn. C. de SC. Claud. toll. Nou. 22. c. 8.* Iure autem Iustinianeo 4) *maiores XX annis, qui se pretii participandi causa venumdari passi sunt. §. 4. I. de iur. pers.* 5) *liberti ingrati aduersus patronum. §. 1. I. de cap. dem.*

IO. STRAVCH Diss. *de libertis ingratis.* Ien. 1670.

GEORG d'ARNAVD Diss. *de his, qui pretii participandi caussa se venumdari patiuntur.* Franequ. 1734.

IO. PHIL. CARRACH Diss. *de addictione in seruitutem spontanea.* Halae 1752.

## §. XXV.

Si seruus a dominica potestate, cui subiectus fuit, liberatur, libertas illi contingit. Quamobrem liberatio a dominica potestate respectu domini amissionem huius potestatis, respectu vero serui adquisitionem libertatis involuit. Soluitur vero seruitus vel ex voluntate domini, vel ex legis necessitate. Posteriori in casu seruis ex legis dispositione libertas contingit, 1) *si contra conditionem a domino in eorum adquisitione promissam prostituti sunt*, 2) *si necem domini detexerunt. L. 5. & 6. D. qui sine manum.* 3) *si facinorosos homines detulerunt*, 4) *si ob morbum aliamque grauem infirmitatem a dominis expositi. L. 2. D. eod. L. 3. C. pro quib. caus. seru.*

## §. XXVI.

Si vero seruitus ex domini voluntate soluitur, *manumissio* inde oritur, quae igitur non est nisi *actus*, *quo seruus declarata domini voluntate liber homo fit. Pr. I. de libert.* Ipsa manumissio vel ritibus fit a legibus, eum in finem introductis, vel minus. Priori in casu *manumissio solemnis*, posteriori vero *minus solemnis* est. Ad modos solemnes referendi sunt manumissiones, quae fiebant, 1) CENSV LVSTRALI, 2) TESTAMENTO, 3) VINDICTA,

DICTA, 4) IN SS. ECCLESIIS. Manumiſſio minus ſolemnis nuda domini declaratione fiebat quacunque, ſiue tacita, ſiue expreſſa, adeoque ad eam referebant manumiſſionem 1) *per epiſtolam*, 2) *inter amicos*, 3) *per conuiuium*, 4) *per nominationem filii*, aliosque plures modos, quibus dominus voluntatem ſufficienter de manumittendo ſeruo declarare poterat. Cum vero domini deinceps ſaepe in manumiſſione ſervorum quam maxime liberales eſſent, expediretque autem reipublicae, ne quis re ſua abuteretur, peſſimorumque hominum colluuie ciuitas adflueret, Lege AELIA SENTIA, Lege IVNIA NORBANA, & Lege FVSIA CANINIA, valde circumſcripta fuit haec manumittendi licentia, quam autem Iuſtinianus poſtea iterum aliquo modo relaxauit. §. *un. I. de L. Fuſ. Can. toll.*

CASP. AGAT. BECK *de manumiſſionibus in Eccleſiis*. Ien. 1712.

IO. FR. IOACHIM Progr. *de manumiſſionibus in S S. Eccleſiis*. Halae 1737.

AVG. de BALTHASAR Diſſ. *de manumiſſione ſeruorum*. Gryph. 1743.

§. XXVII.

Homines poteſtati dominicae non ſubiecti liberi ſunt, (§. 15.) qui vel ſtatim a natiuitate libertate gaviſi ſunt, vel minus. Poſteriori *libertini* ſeu *liberti* dicuntur, qui adeo libertatem primum manumiſſione, vel ex lege acceperunt.

runt. Priori vero, *ingenuus* eſt, qui vel numquam in ſeruitute poſtea fuit, vel minus. Vltimo in caſu dicebatur *ingenuus manumiſſus.* Vtrum igitur quis ingenuus ſit? ad natales reſpiciendum eſt. Et cum naſciturus habeatur pro nato, quoties de eius fauore agitur, (§. 10.) non poteſt non partus pro nato haberi eo momento, quo mater libera erat, indeque ius ſemel quaeſitum ad libertatem naſcituro adimi non poterat, ſi mater poſtea in ſeruitutem detruderetur. Hinc ingenuus eſt, *quicunque natus e matre, quae tempore, vel conceptionis, vel partus, vel intermedio, dum vterum geſſit, ſaltim per momentum libera fuit. pr. I. de ingen.*

## §. XXVIII.

Libertus manumiſſus voluntati domini eiusque liberalitati acceptam ferebat ſuam libertatem, (§. 26.) adeoque illi debebat, quod perſona eſſe coeperit, cum antea in claſſe rerum eſſet. (§. 10.) Hinc ad ſummam gratitudinem erga manumittentem adſtringebatur, ac tanta neceſſitas inter illos Romanis videbatur, vt manumittentem veluti pro patre liberti adſumerent, illumque adeo *patronum* eius dicerent. VINNIVS *ad pr. I. de ſucceſſ. libert.* ibique & HEINECCIVS. Ex quo certe multa iura conſequebantur, quae ſuo loco conuenienti adlegari fas eſt. Complexus iurium, quae patrono competebant in libertum, *ius patronatus* dicebatur.

CHR. THOMASIVS Diss. *de vsu distinctionis hominum in ingenuos & libertinos.* Halae 1706.

## TITVLVS IV.

DE

# PATRIA POTESTATE.

INST. IVST. TIT. IX.

§. XXIX.

Respectu status familiae homines diuiduntur praecipue in patresfamilias & filiosfamilias. Filiusfamilias est, qui patriae potestati subiectus. Paterfamilias vero, qui iam ab illo liberatus. Alia est patria potestas naturalis, alia ciuilis. Illa est *ius educandi liberos*, *atque dirigendi actiones fini educationis conformiter.* Haec fuit *dominium Quiritarium patri in liberos competens*, *coniunctum cum imperio domestico.* Prior ex lege naturali descendit, atque vtrique parenti competit. Posterior est Romanis propria, soli patri competens §. 2. *I. h. t.* Quae igitur ad patriam potestatem ciuilem pertinent, ex complexu dominii Quiritarii atque imperii domestici deriuanda sunt.

§. XXX.

Proinde 1) *liberi ratione patris, cuius in potestate erant*, *non videbantur melioris conditionis*, *quam serui*, 2) *ratione patris non sunt personae*, *sed res mancipi*, licet, quod ad ciuitatem, pro personis atque ciuibus haberentur.

tur. *L. 9. D. de pat. pot. L. 14. D. ad SC. Trebell.* Habebant enim ſtatum libertatis atque ciuitatis, 3) *quidquid adquirerent, patri adquiſita fuerint,* immo 4) *in commercio erant, atque adeo alienari poterant,* 5) *isque nexus inter patrem & filium durior erat ipſa poteſtate dominica, adeo, vt ex Romuli inſtituto ter venumdari poſſint,* atque 6) *haec patria poteſtas non in filium ſolum, ſed & nepotes competebat.*

## §. XXXI.

Ex eadem ratione intelligitur 7) cur *patri competeret ius vitae & necis, eique liceret, in liberos animaduertere tamquam domeſtico magiſtratui.* SENEC. *de benef.* L. 3. c. 2, 8) *liberos exponendi facultatem haberent,* et 9) *pater & filius in negotiis priuatis pro vna perſona haberentur.*

CORN. VAN BYNKERHOEK *de iure occidendi liberos*, in eius opuſculis.

IAC. HENR. OHLIVS Obſ. *de patriae & dominicae poteſtatis differentiis.* Regiom. 1740.

GEORG. CHR. GEBAVER Diſſ. duae *de patria poteſtate.* Goett. 1750.

## §. XXXII.

Sed haec paterna iura in liberos fere infinita, ſenſim paullatimque imminuta ſunt: 1) enim ius vitae & necis ademtum eſt, ſola modice caſtigandi poteſtate relicta. *L. vn. C. de his, qui par. vel lib. occid.* 2) ius alienandi valde reſtrictum,

strictum, *L. 2. C. de pat. qui fil. distr.* imo postea penitus sublatum, 3) ius adquirendi per liberos, peculiorum varii generis obseruantia, circumscriptum est, adeo, vt sensim Principum constitutionibus patria potestas ad limites fere naturales reducta sit.

## TITVLVS V.

## DE NVPTIIS.

INST. IVST. TIT. X.

### §. XXXIII.

Patria potestas vel est naturalis, vel ciuilis. (§. 26.) Prior adquiritur solo procreationis facto. Posterior vero tam facto procreationis, quam aliis modis lege ciuili introductis in ciuitate Romana adquirebatur. Si prius, nuptiae requirebantur, vt procreationis facto patriam potestatem pater adquirere possit. Si autem posterius, id fieri potest legitimatione atque adoptione, adeoque iam de illis agendum erit.

GODOF. REINH. KOESELIS Diss. *de iis, quae patriam potestatem fundant.* Viteb. 1732.

### §. XXXIV.

Societas coniugalis est societas de sobole procreanda, quae vel inter seruos atque ancillas ponitur, vel minus. Priori in casu, *contubernium*, posteriori autem, vel simul indiuiduam vitae consuetudinem continet, vel minus. Si

 illud,

illud, *matrimonium* erat, quod vel ciues Romanos ſecundum formam iure ciuili receptam contrahebant, vel minus. Illo in caſu, *connubium* ſiue *nuptiae*, hoc vero, *coniugium* ſeu *matrimonium in ſpecie* adpellari ſolebat. *L. 14. §. 3. D. de ritu nupt. L. 12. §. 1. D. ad lege Iul. de adult. Coll. leg. Moſ. et Rom. t. 4. §. 5. pr. I. h. t. L. 56. D. ſolut. matrim.*

## §. XXXV.

Nuptiae, ſiue connubium, erant matrimonium inter ciues Romanos ſecundum formam legitimam initum. (§. praec.) Hinc, qui ſtatum ciuitatis Romanae aut prorſus non habebat, aut illum amiſerat, in connubio, ſiue iuſtis nuptiis, eſſe non poterat. Proinde, qui maximam aut mediam capitis deminutionem paſſus erat, in connubio amplius non erat. Minima autem capitis deminutio iura legitimi connubii non perimebat, quoniam inde ſtatus ciuitatis Romanae non tollitur. Quare ad intelligendum porro facile eſt, deportatam, vel ab hoſtibus captam nuptam eſſe deſinere. *L. 56. D. ſolut. matrim.*

GEORG. HENR. AYRER Diſſ. *de iure connubiorum apud Romanos.* Goett. 1736.

## §. XXXVI.

Connubium forma ciuili initum eſſe debebat. (§. 34.) Forma vero haec ciuilis primis temporibus connubio conciliabatur CONFARREATIONE. (§. 116.) Deinde COEMTIONE VXORVM,

RVM, et poſtea VSV. Connubio his modis contracto, vxor conueniebat in manum mariti, atque in eius poteſtate patria ac mancipio conſtituta erat. GELL. *Noct. Att. XVIII. 6.* Hinc in ſacra mariti transibat, eorumque particeps fiebat, ac omnium bonorum, tamquam filiafamilias ſpectabatur, & maritus omnium eius bonorum ſubſtantiam occupabat, connubii onerum ferendorum cauſſa. GELL. *l. c.* CIC. *Top. c.* 4. Et inde fluxit HERENNII MODESTINI definitio in *L.* 1. *D. de ritu nupt.* quod connubium ſit, *coniunctio maris & feminae, omnis vitae diuini & humani iuris communicatio.*

## §. XXXVII.

Verum, quum haec in manum mariti conuentio ſenſim paullatimque in deſuetudinem abiret, ſolemnis iam deductio in domum mariti ſuccedebat, atque quum ab ANTONINI CARACALLAE IMP. temporibus ius connubiorum omnibus peregrinis, exceptis barbaris, communicatum fuerit, *L.* 17. *D. de ſtatu hom.* SPANHEM. *orb. Rom. exerc.* 2. *c.* 22. matrimonium, connubium atque nuptiae vnam fere eamdemque ſignificationem ferre coeperunt. Et ita laxiorem multo nuptiarum explicationem IVSTINIANVS dedit §. 1. *I. de pot. pat.* quod ſint, *viri atque mulieris coniunctio, indiuiduam vitae conſuetudinem continens.* Conſortium autem indiuiduum non eſt idem ac indiſſolubile, ſed eo tantum ſenſu, quo comites & amici

amici indiuidui esse dicuntur, atque prout indoles arctioris societatis necessarie exigit, hic obuenit. Forma haec, quae legitimi matrimonii modum demonstrabat, instrumentorum nuptialium confectione constituebatur, vsque dum IVSTINIANVS personis vilioris conditionis hanc necessitatem remiserit. *Nov. 74. c. 3.*

RVTG. SLÜTER Diss. *de variis matrimonii perfectionibus & earum effectibus.* Goett. 1753.

IO. CAR. HENR. DREYER Diss. *de termino effectuum ciuilium matrimonii a quo.* Kilon. 1749.

## §. XXXVIII.

Nuptiae sunt societas coniugalis. (§. 34.) Iam vero illas celebraturi sunt, qui iam sui iuris, vel minus. Priori in casu, solo eorum consensu societas haec perficitur. *L. 20. D. de ritu nupt. L. 20. C. eod.* Posteriori autem in casu, liberos inire non posse matrimonium sine consensu parentum, quorum in potestate viuant, facile intelligitur. *pr. I. h. t. L. 5. C. de ritu nupt.* Sed tamen praeter hunc iussum atque consensum parentum etiam in hoc casu necessarie requiritur, vt libero coniugum consensu nuptiae ineantur, *L. 11. D. de sponsal. L. 21. D. de ritu nupt.* adeo, vt vis atque metus validitati matrimoniorum impedimento sit, etiamsi a patre, cuius in potestate liberi sunt, tali metu atque vi ad matrimonium compellantur. *L. 14. C. de ritu nupt.*

IO. SAM. STRYCK *de qualitate & iure personarum matrimonium contrahentium.* Halae 1710.

IVST. HEN. BOEHMER *de matrimonio coacto.* Halae 1717.

EBER. HENR. a REINFELDEN Diss. *de instabilitate motrimonii initi.* Argent. 1749.

GEORG. LVDOV. BOEHMER Diss. *de neceessario parentum consensu in nuptiis liberorum.* Halae 1740.

## §. XXXIX.

*De personis, quae matrimonium inire non possunt. §. 39-50.*

Matrimonium est societas coniugalis, eiusque finis est, tam sobolis procreatio, quam indiuidua vitae consuetudo. (§. 34.) Hinc personae, quae huic fini obtinendo impares habentur, matrimonium inire nequeunt. Proinde, qui inhabiles sint ad matrimonium ineundum, ex vtroque hoc fine diiudicandum est. Quicunque igitur potentia sobolem procreandi generandique destituuntur, illi ad matrimonium inhabiles sunt. Ex quo facile intelligitur, *impuberes, castratos, alioue vitio generandi, plane insanabili, laborantes, nuptias contrahere non posse.*

IEREM. EBER. LINK Diss. *de his, qui impediuntur, contrahere nuptias.* Argent. 1729.

## §. XL.

Quum denique indiuidua vitae consuetudo nuptiis inter coniuges contraheretur, haecque formam a lege ciuili praescriptam adhibitam esse requi-

requireret, iam inde manifestum est, 1) *matrimonium nullum esse, sine signis atque ritibus, quibus haec ciuilis forma constituitur*, 2) *illas personas, quibus leges ciuiles interdixerunt, quo minus inter illas indiuidua vitae consuetudo subsisteret, matrimonium contrahere non posse.* Ex vltima ratione Lex Iulia & Papia probibuit 1) senatorum eorumque liberorum matrimonia cum libertinis, iisque, qui vel ipsi, vel eorum parentes artem ludicram fecerint, 2) ceterorum ingenuorum cum iis, qui palam quaestum corpore fecerint, vel cum lenis, aut a lenone manumissis, vel iudicio publico damnatis, vel in adulterio deprehensis, quaeue artem ludicram faciant aut fecerint. *L. 43. §. 10. L. 44. pr. D. de ritu nupt.* HEINEC. *Comment. ad L. Iul. & Pap. L. II. c. I.*

IO. FRID. WOLF Diss. *de ritu & solemnibus nuptiarum.* Ultrai. 1727.

IO. BENI. DRAGHEIM Diss. *de priscis Romanorum nuptias adornantium ritibus.* Ged. 1731.

## §. XLI.

Si igitur haec indiuidua vitae consuetudo vlterius consideratur, facili negotio inde colligitur, 1) *detestandam esse omnem vagam venerem, L. 31. C. ad L. Iul. de adult.* 2) *polygamiam simultaneam*, nec non 3) *pellicatum, indiuiduae coniugum consuetudini aduersari quam maxime. §. 6. 7. l. h. t. L. 2. C. de incest. nupt. L. un. C. de concub.*

§. XLI.

Differt vero a pellicatu concubinatus. Licet enim pellex & concubina ante Augusti tempora promiscuam significationem reciperent, *L. 144. D. de verb. signif.* postea tamen concubinatus per Legem Iul. & Pap. nomen peculiare adsumsit, *L. 3. §. 1. D. de concub.* Et ex eo tempore pellex, *quae cum eo, cui legitima vxor est, corpus miscet*, concubina vero, *quae vxoris loco sine nuptiis in domo est*, alias amica & vxor gratuita dicebatur, quoniam nihil ad ferenda matrimonii onera communia adferebat. *L. 144. D. de verb. signif.* MERILL *obseru. II. 15.* Iam concubinatus licita quidem apud Romanos consuetudo, non tamen legitima erat, *L. 5. C. ad SC. Orphit.* & inter personas imparis conditionis, inter quas matrimonium consistere non poterat, (§. 40.) tolerabatur. *L. 3. pr. D. de concub.* Quibus ex principiis veteres inferebant 1) *constanti matrimonio nemini licere, concubinam penes se habere, L. vn. C. de concub.* 2) *nec plures simul,* 3) *concubinam vxoris loco esse & ab vxore solo delectu & forma deficiente legitimi matrimonii distingui,* 4) *concubinam adeo ex sola animi destinatione mariti aestimandam esse.*

GEORG. ZACH. WINCKLER Diss. *de genuino concubinatus ex mente legum Romanarum conceptu.* Lips. 1744.

§. XLIII.

Tandem Romani matrimoniorum fini quam maxime aduersari putarunt, si personis sanguinis

nis vinculo proxime ſibi iunctis connubium inire liceret, atque naturali veluti ratione commoti ſunt omnem plane concubitum iſtis perſonis interdicendi. Et ex hoc fonte plures ſatis matrimoniorum prohibitiones promanarunt. *Neceſſitudo* vero perſonarum in genere eſt nexus inter illas ex concubitu aliquo celebrato oriundus. Quamobrem concubitus hic non ſolum omnis neceſſitudinis fundamentum, ſed etiam ratio vltima eſt, quare inter alias perſonas concubitus celebrari nequeat.

## §. XLIV.

Iam vero hic concubitus vel eatenus conſideratur, quatenus inde generatio quaedam profecta, vel minus. Si prius, *cognatio* inde oritur, & ſi poſterius, vel nexus conſideratur, qui ex concubitu celebrato inter ipſos concumbentes oritur, vel non, ſeu nexus talis ſpectatur, qui ex concubitu oritur inter concumbentem vnum, & alterius concumbentis familiam. Priori in caſu eſt *vnitas carnis*, poſteriori autem, *adfinitas* dicitur. *L. 4. §. 3. D. de grad. & affin.* *Familia* hoc loco in genere eſt, complexus perſonarum, neceſſitudine aliqua coniunctarum.

## §. XLV.

Cognatio igitur eſt *nexus perſonarum ex concubitum, quatenus inde generatio profecta eſt.* Proinde omnis cognatio oritur per generationem, & perſonae generantes atque gene-

generatae erga ſe inuicem ſunt in cognatione. §. *10. I. h. t. L. 14. §. 2. L. 54. D. de ritu nupt.* Hinc, ſi plures profectae ſunt generationes, plures inde concipiuntur cognationis partes, quae *gradus* nominantur. *L. 1. §. 1. L. 10. §. 10. D. de grad. & affin.* Quamobrem gradus eſt *relatio perſonarum, oriunda ex generatione, pro vnitate iam adſumta.* Series graduum ſibi ſubordinatorum *lineam* conſtituit. Hinc linea non ſolum gradus comprehendit, ſed etiam tot gradus conſtituuntur, quot generationes inter perſonas cognatas obueniunt.

## §. XLVI.

Linea eſt graduum ſibi inuicem ſubordinatorum ſeries. (§. praec.) Iam vero haec graduum ſeries vel refertur ad aliam graduum ſeriem, vel minus. Illo in caſu, vel vtraque perſona in duabus his lineis tamquam prima collocata, ab alia perſona communi generata ponitur, vel minus. Priori in caſu lineae iam ſunt per ſtipitem communem connexae. Quare vel linea quaedam ad aliam lineam per communem ſtipitem connexam refertur, vel non. Si prius, *linea obliqua*, ſeu *collateralis* dicitur, & ſi poſterius, *linea recta* obuenit, & in hac vel perſonae generatae ad generantes referuntur, vel generantes ad generatas; ſi illud, linea eſt *adſcendens*, & ſi hoc, linea *deſcendens* inde concipitur. In linea autem collaterali vel idem graduum numerus in vtraque linea, qua conſtituitur, numerari poteſt,

teſt, vel minus. Priori in caſu eſt linea collateralis *aequalis*, poſteriori autem, *inaequalis*.

## §. XLVII.

Computare gradus in cognatione idem eſt, ac numerare generationes, quibus cognatio conſtituitur. Hinc *tot in cognatione computandi ſunt gradus, quot reperiuntur generationes, quibus cognatio perficitur.* Proinde, qui gradum cognationis inter duas perſonas coniunctas determinaturus eſt, generationes numerare debet, quae factae ſunt, antequam illae perſonae cognationis vinculo iuncti ſunt. Linea collateralis ex duabus lineis per ſtipitem communem connexis compoſita eſt. (§. praec.) Qui igitur gradum cognationis in linea collaterali deſignare vult, generationes in vtraque linea, inter ſtipitem communem & inter illas perſonas, quarum cognatio definienda eſt, obuenientes, determinare debet. In adfinitate nulli proprie ſunt gradus, quoniam per generationes adfinitas non conſtituitur, ſed per analogiam tantum recepta eſt regula, *quoto gradu mihi aliquis cognatione iunctus eſt, eodem etiam gradu eiusdem coniux mihi adſinitate iuncta cenſetur.*

## §. XLVIII.

Si linea collateralis inaequalis ſpectatur, plures in vna linea deprehenduntur gradus, quam in altera, (§. 46.) ergo fieri poteſt, vt perſo-

narum

narum in linea collaterali cognatarum vna immediate descendat a communi stipite, altera vero mediate. Ea relatio inter personas, quarum vna mediate, altera vero immediate a communi descendit stipite, *respectus parentelae* dicitur, illaeque personae *sibi inuicem parentum ac liberorum loco* esse dicuntur. *§.5. I. h. t.*

## §. XLIX.

Quae quum ita sint, quoad prohibitionem matrimoniorum secundum ius ciuile, sequentes obseruandae sunt regulae: 1) *in linea recta matrimonia in infinitum prohibita sunt*, *§.1. I. h. t.* 2) *in linea vero collaterali aequali inter eas personas, quae secundo gradu constituuntur, matrimonium est prohibitum*, *§. 2. I. h. t. in quarto vero gradu permissum est.* Hinc matrimonium inter fratrem & sororem Iure ciuili prohibitum est, non vero inter fratrum sororumque liberos. Quamuis enim olim tales nuptiae inter consobrinos prohibitae fuerint, easdem tamen denuo postea permiserunt Imperatores. *L. vn. C. de nupt.*

EVER. OTTO Diss. *de nuptiis consobrinorum.* Vltraj. 1723.

## §. L.

In linea collaterali vero inaequali 3) *omnes nuptiae inter personas, quae sibi parentum ac liberorum loco sunt, probibentur Iure ciuili.*

§. 5. *I. t. h.* Inter reliquas autem perſonas linea collaterali inaequali coniunctas, permiſſa ſunt. Cum denique adfinitas ita familias conglutinaret, vt aliquis mihi iunctus ſit in eodem gradu adfinitatis, quo eius coniux mihi iuncta eſt in cognatione, has matrimoniorum prohibitiones etiam ad adfinitates produxerunt Iuris ciuilis auctores, §. *6. I. h. t. L. 14.* §. *4. D. de ritu nupt. L. vlt. C. de inceſt. nupt.* atque eodem fere gradu prohibuerunt ob adfinitatem nuptias. Adfinitas quidem tantum proprie durat, quoad conſiſterent nuptiae, hisque ſolutis & ipſa exſpirabat, ſed intuitu nuptiarum prohibitarum inter adfines diſtinguendum eſt, vtrum adfines ſibi parentum ac liberorum loco fuerint, nec ne; illo in caſu prohibitae etiam manent, licet ſoluta fuerit adfinitas, §. *6 & 7. I. h. t.* poſteriori vero permittuntur.

MICH. HENR. GRIBNER Diſſ. *de inceſtis cum nouercae matre nuptiis.* Viteb. 1709.

EVER. OTTO Diſſ. *de vetitis adfinium nuptiis* Vltraj. 1729.

GEORG. CHR. GEBAVER Diſſ. *de matrimonio cum auunculi vidua.* Goett. 1737.

## §. LI.

*Eeffectus legitimi matrimonii.* §. 51. 52.

Si itaque nuptiae ſunt contractae, vel contra legum prohibitiones initae ſunt, vel minus. Priori in caſu, nullum plane producunt effectum, neque matrimonium adeſſe intelligitur, nec liberi

beri ex iſto prohibito coitu nati in patria poteſtate conſtituti ſunt. §. 12. I. h. t. Si nuptiae inter gradu prohibito conſtitutas perſonas, initae ſunt, *inceſtae nuptiae* dicuntur, ſeu *inceſtus*, & in tali caſu, matrimonium qui contrahere voluerunt, vel in ignorantia, ſe nuptias contra leges prohibitiuas inire, conſtituti ſunt, vel minus. Si prius, *matrimonium putatiuum* nominatur. Ceterum reſpectu cognationis nihil intereſt, vtrum ex iuſtis nuptiis, an ex ſeruili contubernio, vel ſtupro proficiſcatur.

IO. NIC. HERTIVS Diſſ. *de matrimonio putatiuo.* Halae 1747.

ERN. CHR. WESTPHAL Diſſ. *de veris caſibus matrimonii putatiui.* Halae 1758.

## §. LII.

Effectus autem iuſtarum nuptiarum ex illarum indole facile concipiuntur. Sunt enim ſocietas coniugalis ſecundum leges ciuiles contracta. (§. 39.) Hinc ſua ſponte intelligitur, inter maritum & vxorem, vtriusque fortunae participationem eſſe, adeoque et communem bonorum vſum. Et praeter ea marito in vxorem ius regendi competit, imo modice caſtigandi illam, *L. vn. §. 7. C. de rei vx. act. Nou. 97. c. 14.* et vxor domicilium mariti municipiumque ſequi tenetur. *L. vlt. C. de incolis. L. 5. D. de ritu nupt.* Maritus vero ad vxorem alendam, defendendam, curandamque obligatus eſt. *L. 22. §. 8. ſol. mat. L. 2. D. de iniur.*

IO. STRAVCH Diss. *de iure maritorum in vxorem resque vxorias.* Ienae 1671.

IO. HENR. FELZ Diss. *de potestate maritali.* Argent. 1719.

SAM. FRID. WILLENBERG Diss. *de vxore, maritum domicilium suum mutantem, sequente.* Ged. 1732.

AVG. de BALTHASAR Diss. *de origine & limitibus iuris mariti in personam vxoris.* Gryph. 1743.

## TITVLVS VI.

# DE LEGITIMATIONE.

IO. HENR. FELZ Diss. IV. *de legitimatione.* Argent. 1703. 1716. 1713. 1720.

CHR. THOMASIVS Diss. *de vsu practico doctr. Instit. de Legitimatione.* Halae 1707.

IO. HENR. HARTLEBEN Diss. *de legitimatione liberorum illegitimorum.* Ienae 1717.

IER. EBER. LINK Diss. *de legitimatione.* Argent. 1723.

## §. LIII.

Liberi respectu parentum, a quibus procreati sunt, vel ex iustis nuptiis nati sunt, vel minus. Priori in casu *legitimi*, posteriori autem *illegitimi* sunt, qui vel ab eiusmodi personis progeniti sunt, inter quas tempore concubitus licitum connubium nullum propter nimiam necessitudinem consistere potuit, vel minus. Illo in casu *ex damnato coitu nati*, hoc autem

autem, vel ex concubinatu profecti ſunt, vel minus. Si prius, *naturales* in ſenſu iuris Romani dicuntur, & ſi poſterius, vel ex concubitu cum femina quaeſtuaria, vel ex ſtupro progeniti ſunt. Illo in caſu *vulgo quaeſiti*, hoc vero *ſpurii* adpellari merentur. Sed vtique notandum eſt, ſpurios & vulgo quaeſitos quidem plerumque eamdem habere ſignificationem, §. *12. I. de nupt. L. 23. D. de ſtatu hom.* vt vero liberi ex ſtupro nati, a liberis naturalibus eo, melius ſecerni poſſint, ſpurios, ex ſtupro natos iam dicemus.

IO. GODOFR. KRAVSE Diſſ. *de eo, quod iuſtum eſt iure Romano circa liberos naturales.* Viteb. 1736.

## §. LIV.

Liberi legitimi ex iuſtis nuptiis ſunt progeniti, (§. praec.) & ideo patriae poteſtati ſunt ſubiecti, *pr. I. de pat. pot.* receptumque principium: *pater eſt, quem iuſtae nuptiae demonſtrant. L. 5. D. de in ius voc.* Illegitimi autem omnes iure ciuili ſine patre eſſe, intelliguntur, §. *12. I. de nupt.* et hinc conditionem matris ſequuntur. *L. 19. L. 24. D. de ſtatu hom.* Proinde liberi legitimi aeque ac illegitimi, reſpectu matris, eiusdem prorſus ſunt conditionis. Et patris intuitu, ſi iura liberorum legitimorum, quae a natiuitate non habent, conſequuturi ſunt, actu quodam interueniente peculiari opus eſt, quo horum iurium paticipes redderentur.

Iam hoc fit vel modo ordinario, eum in finem introducto, vel modo extraordinario. Prius expeditur per *legitimationem*, posterius autem non nisi dispensatione principis, singulari plane modo impetrata, fieri potest, quae ideo ad exempla non trahenda est. Et haec dispensatio intuitu liberorum incestuosorum extra ordinem fieri potest, cum principi vtique integrum sit, a prohibitionibus matrimoniorum exceptionem dispensationemque statuendi, sed quoad adulterinos, vix locum habere potest, ob alia principia de adulterio Iure ciuili statuenda. Tantum vero abest, vt vulgo quaesiti iura liberorum legitimorum intuitu patris consequi possint, vt potius patre plane incerto vtantur, atque patrem suum ne quidem demonstrare valeant.

IO. THEOD. SCHEFFER Diss. *de spuriis eorumque iure, respectu illorum, qui cum ipsorum matre concubuerunt.* Tub. 1734.

## LV.

Legitimatio ipsa igitur est *actus, quo liberi naturales iura liberorum legitimorum intuitu patris, a quo extra nuptias procreati sunt, consequuntur.* Iam autem liberi legitimi patriae potestati ciuili subiecti sunt, adeoque per legitimationem liberi naturales patriae potestati subiiciuntur. Quamobrem omnis legitimatio iure Romano est modus, patriam potestatem adquirendi. Ex quo facile intelligitur, dispensatio-

ſationem ſuper macula natiuitatis, illegitimis interdum in Germania neceſſaria, proprie legitimationis ſpeciem non eſſe. Iure ciuili etiam plane incognita fuit.

RVD. HENR. ZIEGLER Diſſ. *de natalium reſtitutione.* Erf. 1730.

## §. LVI.

Legitimatio tribus modis fieri poteſt, aut *per ſubſequens matrimonium*, aut per *oblationem Curiae*, aut *per reſcriptum principis*. Primum & tertium legitimandi modum IVSTINIANVS IMP. tanquam ordinarios & in perpetuum valituros conſtituit. *Nov.* 74. *c.* 4. & *Nov.* 89. *c.* 9. Etenim licet legitimatio per ſubſequens matrimonium a CONSTANTINO M. primum inuenta, atque a ZENONE et IVSTINO IMP. renouata fuerit, *L.* 5. *L.* 6. *L.* 7. *C. de nat. lib.* tamen in praeteritum tempus duntaxat valuit, indulſeruntque Imperatores, vt, qui ad id tempus liberos naturales ex concubinatu ſuſceptos haberent, atque concubinas vxores ducere vellent, liberos illos naturales quoque in poteſtate patria haberent, hocque modo Imperatores edixiſſe videntur, ad concubinatus, tunc temporis ſatis frequentes, per indirectum ſubruendos. Legitimatio tandem, quae fiebat per oblationem Curiae, natales ſuos repetit a THEODOSIO IVN. eamque ob cauſam inuenta eſt, vt curialis conditionis moleſtiis ſubleuaret Imperator.

IO. WVNDERLICH Diss. *de Legitimatione per oblationem Curiae.* Ien. 1759.

## §. LVII.

Legitimatio per subsequens matrimonium eo actu celebratur, quo pater feminam, ad quam consuetudinem habuit, & ex qua ipsi liberi sunt nati, legitimam vxorem ducit. *L. 10. C. de nat. lib.* Legitimatio autem per rescriptum principis fieri tantum poterat, si parens liberos suos legitimaturus, concubinam suam vxorem ducere impediebatur. Vtraque legitimatio locum tantum inuenit iure Romano, *si liberi legitimi antea nati extent nulli. Nov. 74. c. 4. Nov. 89. c. 9.*

IO. GEORG SCHERZ Diss. *de legitimatione per subsequens matrimonium.* Argent. 1715.

CHR. HENR. HILLER Diss. *de legitimatione per rescriptum principis Iustiniano Imp. tanquam autori vindicata.* Tub. 1723.

RVD. CHR. HENNE Diss. *de legitimatione per subsequens matrimonium.* Erf. 1754.

MART. GOTTL. PAVLI Diss. *de legitimatione per rescriptum principis.* Ged. 1756.

## §. LVIII.

Legitimatione liberi illegitimi redduntur legitimi, (§. 53.) Hinc ad intelligendum facile est, *legitimatos, quatenus liberorum legitimorum iura accipiunt, conditionem inde meliorem consequi, quatenus autem patriae potestati subiiciuntur,*

*iiciuntur, eatenus in deteriorem conditionem detrudi.* Ergo, quoad prius momentum, liberorum legitimandorum conſenſu non opus eſt, quoad poſterius vero, ſi liberi iuſtae aetatis ſunt, requiritur ſaltem vt non diſſentiant. *L. 11. D. de his, qui ſui vel al. iur.* Ceterum ex indole ipſius legitimationis ſua ſponte ſequitur, *liberis legitimatis cum liberis legitimis poſtea natis idem plane ius eſſe reſpectu patris, qui illos legitimari curauit.*

GAB. SCHWEDER Diſſ. *de iure liberorum inſcio vel inuito patre legitimatorum.* Tub. 1705.

GEORG. HENR. AYRER Diſſ. *de reſcripto legitimationis principum pleniſſime effectum tribuente, legitimi licet liberi extent.* Goett. 1748.

## TITVLVS VII.

## DE ADOPTIONE.

INST. IVST. TIT. XI.

CHR. THOMASIVS Diſſ. *de vſu pract. Tit. Inſt. de adoptionibus.* Hal. 1707.

IO. HENR. FELZ Diſſ. duae *de adoptionibus.* Argent. 1716. 1720.

### §. LIX.

Alter modus adquirendi patriam poteſtatem ciuilis eſt *adoptio*, quae ſi in genere ſpectatur, eſt *actus, quo, publica auctoritate accedente, quis in locum filii adſumitur, qui, qua talis, iura liberis competentia non habuit.* *de adoptione generatim. §. 59-62.*

 Adoptio

Adoptio haec vel adſumtionem ponit in locum filiifamilias, vel non. Priori in caſu *adoptio proprie talis* obuenit. Filiusfamilias eſt, qui patriae poteſtati ſubiectus, (§.29.) ergo *adoptio proprie talis* demum *eſt modus adquirendi patriam poteſtatem. pr. I. h. t.*

## §. LX.

Adoptione proprie tali non adquiritur poteſtas patria per factum procreationis, (§. 33.) ergo introducta eſt in ſubſidium adquiſitionis patriae poteſtatis, quae fit per nuptias. Hinc primario introducta eſt a L L. ciuilibus ad molliendum naturalis procreationis defectum GELLIVS *noct. Att. L.V. C.19* atque in ſolatium, eorum, qui liberos non habent, cum tamen iuxta naturam ſuam habere poſſint, THEOPH. *pr. I. h. t.* adeo, vt eam naturam imitari dicatur. *§. 4. I. h. t.* Ex quo conficitur, adoptionem ſupponere in adoptante abſolutam ad minimum poſſibilitatem liberos habendi naturali modo procreatos. *L. 16. D. de adopt. et emancip.* Quare adoptare nequeunt, qui impotentia inſanabili laborant, adeoque & caſtrati filios adoptiuos nullos habere poſſunt, *§. 9. I. h. t.* bene autem ſpadones. *L. 2. §. 1. L. 46. §. 2. D. eod.*

## §. LXI.

Adoptio imitatur naturalem procreationem. (§. praec.) Hinc, qui aut nondum naturali modo liberos

liberos procreare valent, illi etiam in tali ſtatu, liberos adoptare nequeunt. Et cum illa ad molliendum naturae defectum inualuerit, conſequens eſt, vt ſexagenariis minores non recte adoptent, quippe quos decet liberis procreandis ſtudere. *L. 15. §. 2. D. de adopt. & emancip.* Et ex ea ratione illis, quibus iam ſunt liberi naturaliter procreati, adoptio interdicitur. *L. 17. §. 3. D. eod.* Sed, ne nimium modo ſubſidiario indulgeretur, nemini ſine iuſta atque idonea cauſſa probata, licet plures ſimul adoptare. Et cum merito Romanis monſtroſa videretur adoptio, quae naturales liberos habendi terminos euageretur, ad intelligendum facile eſt, cur pater filium adoptiuum plena ſaltim pubertate, auus autem nepotem, quem adoptaret, XXXVI annis praecedere debeat. §. 4. *I. h. t.*

## §. LXII.

Adoptio proprie talis eſt modus adquirendi patriam poteſtatem ciuilem. (§. 29 & 59.) Qui igitur patriam poteſtatem plane habere nequeunt, adoptare etiam non poſſunt. Proinde nec peregrini, nec filii f milias, quamdiu ſub patria poteſtate ipſi ſunt, nec feminae, adoptare poſſunt, quamuis his poſterioribus in ſolatium liberorum amiſſorum interdum indulgentia principum extra ordinem indulta fuerit adoptio. *§. 10. I. h. t. L. 5. C. de adopt. & emancip.* Sed tum adoptio tantum improprie talis erat, quae nullos

nullos effectus ciuiles, praeter ius succedendi, producebat.

## §. LXIII.

*De arrogatione §. 63-66.*

Adoptio ponit adsumtionem in locum filiifamilias, (§. 59.) proinde vel homo sui iuris est tempore adoptionis, qui in patriam alterius potestatem redigitur, vel minus. Priori in casu est *arrogatio*, posteriori vero *adoptio in specie talis*. Arrogatione igitur ex patrefamilias iterum fit filiusfamilias. Ergo respectu arrogati status familiae mutatur, iura nempe patrisfamilias amittit arrogatus, atque filiifamilias, statum consequitur. Amissio status familiae, est capitis deminutio minima. (§. 17.) Proinde arrogatio respectu arrogati, minimam inuoluit capitis deminutionem. §. *3. I. de cap. dem.*

## §. LXIV.

Arrogatio publica accedente auctoritate fieri debet. (§. 59.) Haec publica auctoritas in arrogatione necessaria temporibus liberae Reipublicae in Comitiis Curiatis interponebatur, atque accedente totius populi auctoritate fiebat, postquam praecesserit inquisitio in aetatem eius, qui arrogare vult, an liberis potius gignundis idonea sit, bonaque eius, qui arrogatur, ne insidiose appetita sint. Qua cognitione perfecta, solemnibus rogationis verbis adhibitis, consensus populi eiusque auctoritas ac Pontificum accedebat, GELL. *noct. Att. L. V. c. 19.*

*c. 19.* Verum potestate populi deinceps per Legem Regiam in Imperatores translata, (§. 125. praec.) hisque simul Pontificis Maximi munere functis, sufficere iam coepit illorum auctoritas, quam rescriptis plerumque interponebant. *§. 1. I. h. t. L. 2. pr. D. de adopt. & emanc.*

## §. LXV.

Proinde arrogationis indoles, vel consideratur ratione arrogantis, vel respectu arrogati. Quoad prius, manifestum est, 1) *neminem arrogare posse, qui in genere liberos adoptare nequit,* 2) *omnia adeo eius requisita adesse debere in arrogatione facienda,* (§. 60 & 61.) 3) *arrogari posse omnes, qui patriae potestati, a qua iam liberati sunt, iterum subiici possunt,* adeoque 4) *arrogari etiam posse filios proprios emancipatos, L. 12. L. 41. D. de adopt. & emanc.* nec non 5) *extra matrimonium quaesitos. L. 46. D. h. t.*

## §. LXVI.

Si vero arrogatio respectu arrogati consideratur, facili negotio intelligitur, 1) *neminem arrogari posse, nisi in arrogationem ipse consentiat, eiusque consensus ideo necessarius,* quoniam capitis deminutionem infert minimam, & iura familiae illi inuito adimi nequeunt. *L. 11. D. de his, qui sui vel al. iur. sunt,* 2) *impuberes* igitur, quippe qui consentire non possunt, *arrogari*

*gari non posse.* GELL. *l. c.* Licet enim ANTONINVS PIVS IMP. modum inuenerit, quo & impuberes arrogari possent, si 1) tutorum auctoritas, 2) consensus propinquorum, 3) causae cognitio accederet, an arrogatio honesta sit, pupilloque expediat, 4) ab arrogante fideiussores darentur, arrogato intra pubertatem mortuo, bona se restituturum esse illis, ad quos illa pertinerent, si non facta fuisset arrogatio, item si arrogatum impuberem emancipaturus esset, ei se redditurum omnia arrogati bona, simulque relicturum esse quartam bonorum suorum, quae mortis tempore ad eum pertinerent, vnde haec portio arrogato debita *Quarta Diui* PII dici solet, *§. 3. I. h. t. L. 2. D. eod. L. 17. §. 1. L. 22. §. 1. D. eod. L. 8. §. 15. D. de inoff. test.* Attamen effectus ipsius arrogationis a conditione pendent, si arrogatus pubes factus arrogationem ratihabuerit, adeoque durante impubertate arrogati, non potest non esse imperfectum negotium.

§. LXVII.

*De adoptione in specie tali.*

Adoptione in specie tali liberi in patriam potestatem patris adoptantis rediguntur, qui tempore adoptionis in parentum potestate etiam fuerunt. Proinde illa solutionem patriae potestatis respectu prioris patris simul inuoluit. Et cum liberi fuissent res mancipi, atque in dominio patris Quiritario, (§. 30.) alienatio patriae potestatis solemnis, illiusque in patrem adoptan-

tem

tem translatio olim fieri debebat. GELL. *l. c.* Sed poſtea ſola magiſtratus confirmatio absque ſolemnitate vetere, praeuia tamen cauſſae cognitione ſuffecit. *L. vlt. C. h. t.* Ex huius adoptionis in ſpecie talis indole iam ſua ſponte ſequitur, 1) *vt & infantes in adoptionem dari adoptarique poſſint*, *L. 42. D. h. t.* 2) *vt in illa ſufficiat patrisfamilias prioris conſenſus modo filius adoptandus iuſtae aetatis non diſſentiat*, *L. 5. D. h. t.* 3) *vt liberi illegitimi, in nullius poteſtate conſtituti, in ſpecie adoptari nequeant.* *L. 7. C. de nat. lib.*

## §. LXVIII.

*De effectibus adoptionum. §. 68. 69.*

Adoptione in ſpecie tali, vt & arrogatione in patriam poteſtatem patris adoptantis rediguntur filii adoptiui. (§. 63.) Hinc iura conſequuntur, quae a ſtatu familiae patris adoptantis pendent. Ergo iura agnationis, ſacrorum, dignitatis & imaginum accipiunt, non vero, quae a naturali generatione dependent. *L. 13. L. 23. pr. D. h. t. L. 6. L. 7. D. de Senat.* Et praeterea liberi arrogati, quos tempore arrogationis in poteſtate habet, ſimul cum ipſo arrogato in patriam arrogatoris poteſtatem transibant, omniaque etiam filii bona inde adquirebat. *L. 2. §. vlt. D. h. t. §. 11. I. h. t.*

IO. SCHAK Diſſ. *an adoptatus nomen & familiam patris adoptiui conſequatur.* Gryph. 1709.

IER. EBER. LINCK Diſſ. *an adoptio conferat nobilitatem.* Argent. 1730.

§. LXIX.

§. LXIX.

Quamuis vero adoptionis in ſpecie talis eadem, ac arrogationis, eſſent effecta, vt adoptiuus in adoptantis poteſtatem patriam ſemper redigeretur: Iuſtinianus tamen eos tantum, qui ab adſcendentibus fuerint adoptati, in illorum patriam poteſtatem transire, ab extraneis autem adoptatos in patris naturalis poteſtate manere iuſſit, commotus ea ratione, quod per adoptionem ſtatum familiae patris naturalis amitteret filius adoptiuus, illeque, poſtea emancipatus, ſtatus etiam familiae patris adoptantis iacturam faceret. Sed quum ipſe Imperator omne diſcrimen inter liberos ſuos & emancipatos poſtea *Nou.* 118. *c.* 1. ſuſtulerit, haec diſtinctio nullo amplius vſu gaudere poteſt.

MATTH. IVL. RVLAND Diſſ. *de cognatione absque agnatione in adoptiuos iure Nou. non traducta.* Lugd. Bat. 1724.

## TITVLVS VIII.
## DE MODIS SOLVENDI PATRIAM POTESTATEM.

INST. IVST. TIT. XII.

CHR. THOMASIVS Diſſ. *de vſu tit. Inſtit. quibus modis ius patriae poteſtatis diſſoluitur.* Hal. 1716.

§. LXX.

Si patria poteſtas ſoluenda eſt, vel de ſolutione poteſtatis naturalis, vel de ſolutione patriae

patriae poteſtatis ciuilis quaeritur. Patria poteſtas naturalis ex fine educationis, ex quo oritur, aeſtimanda eſt. (§. 29.) Quare iam liberi vel educati ſunt, vel minus. Priori in caſu finita educatione, ipſo iure ſoluitur patria poteſtas, atque non opus eſt, vt demum patris declaratione ſoluatur. Poſteriori autem, cum ex obligatione ad educandos liberos patria poteſtas proficiſcatur, nemoque obligationi ſuae renunciare poſſit, ad intelligendum facile eſt, patrem renunciare non poſſe patriae poteſtati naturali.

## §. LXXI.

Si vero de patriae poteſtatis ciuilis ſolutione agitur, vel ratio huius ſolutionis eſſe poteſt in patre, vel in filio. Poſteriori in caſu patria poteſtas ſoluitur, 1) *morte filii naturali*, 2) *capitis deminutione maxima & media*, quoniam ſeruus atque peregrinus in patria poteſtate ciuili conſtituti eſſe non poterant, 3) *per dignitatem filii*, quo referuntur, *Patriciatus*, §. 4. *I. h. t. dignitas Veſtalium*, & ſi filius ad alia *officia maiora* promotus fuerit. *L. vlt. de decur. Nou. 81. c. 1.*

IO. FRID. EISENHART Diſſ. *de Veſtalibus & iure Veſtali.* Helmſt. 1752.

IO. WOLFG. TRIER Diſſ. *de dignitatibus, quae liberant a patria poteſtate.* Frf. ad Viad. 1737.

§. LXXII.

Si vero ratio solutionis in patre adesse spectatur, vel in eius voluntate est, quare potestas haec soluitur, vel minus. Hoc in casu soluitur 1) *morte patris naturalis*, 2) *morte eius ciuili*, *seu capitis deminutione maxima et media*, quippe quibus iura Quiritium eripiuntur. *§. 1 et 3. I. h. t.* Fiunt vero primi tantum gradus liberi, in vtroque hoc casu, sui iuris, vlteriorum graduum non item, si superstites sint, quorum in potestatem possint recidere. *pr. I. h. t.* Soluitur 3) *in poenam*, si aut *pater prostituerit filias*, aut *infantes exposuerit*, *L. 12. C. de Episc. aud. L. 6. C. de spectac. Nou. 153. c. 1. aut incestas nuptias contraxerit. Nou. 12. c. 2.*

§. LXXIII.

Si denique ratio solutionis in patris voluntate ponitur, vel pater voluntatem suam ita expresse declarauit, vt patriam potestatem inde in alium transtulerit, vel minus. Si prius, per *adoptionem soluta est patria potestas*, & si posterius, *per emancipationem.* Proinde emancipatio in genere non est, *nisi actus*, *publica auctoritate susceptus*, *quo patria potestas, voluntate patris expressa*, *ita soluitur*, *vt in neminem alium transferatur.*

§. LXXIV.

Emancipatio iure Romano triplex est, 1) VETVS, 2) ANASTASIANA, 3) IVSTINIANEA.

NEA. Vetus emancipatio erat *actus legitimus, quo liberi masculi primi gradus per tres venditiones solemnes imaginarias, totidemque manumissiones, filii autem & nepotes vna venditione & manumissione, interposito pacto fiduciae patria potestate exibant.* CAIVS *Inst. L. 1. Tit. VIII. §. 3.* Anastasiana autem solo rescripto principis expediebatur, eumdemque effectum habebat, ac olim emancipatio vetus. *L. 5. C. de emanc. lib.* Sed Iustinianus, abrogata vetere emancipatione, nouam introduxit, quae auctoritate magistratus cuiuscunque fieri potest. *L. vlt. C. de emanc. §. 6. I. h. t.*

ANT. SCHVLTING Diss. duae *de emancipatione.* Franequ. 1730. 1731.

FRANC. CAR. CONRADI Diss. *de pacto fiduciae* Helmst. 1732.

CHR. WILH. KÜSTNER Epist. *de antestato in emancipatione.* Lips. 1740.

## §. LXXV.

Emancipatione filius patris voluntate liberatur a patria potestate ciuili. (§. 73.) Hinc sui iuris atque paterfamilias euadit, adeoque & statum propriae familiae adquirit, familiamque autem patris amittit. Proinde emancipatio capitis deminutionem minimam inuoluit, qua iura ciuilia a statu familiae paternae pendentia perimuntur. *L. 3. §. 1. D. de cap. min.* Quare & iure recentiori consensus filii merito requiri-

 tur,

tur, ne illi inuito haec iura adimerentur. *L. 5. C. de emanc. lib. Nou. 89. c. 11.*

HENR. CHR. L. B. de SENCKENBERG Diss. *de iuribus egressus e patria potestate parentum.* Giessae 1743.

## TITVLVS IX.

### DE

## TVTELA ET CVRA IN GENERE.

INST. IVST. TIT. XIII.

IAC. GODOFREDVS Diss. *de tutela & cura.* Geneu. 1625.

HENR. ERN. KESTNER Diss. *de eo, quod iustum est circa tutelas.* Rintel. 1715.

IO. WILH. de GOEBEL Diss. *de tutela in genere.* Helmst. 1720.

IO. HENR. BOECLER Diss. *de tutelis & curis.* Argent. 1725.

### §. LXXVI.

Homo sui iuris, vel sui ipsius actionumque suarum directioni par est, quem ad modum communis felicitatis humanae atque salutis reipublicae ratio deposcit, vel minus. Posteriori in casu, ne sibi & per consequentiam reipublicae detrimento sit, directioni aliorum committendus est. Directionis vero huius essentiale vel consistit in ipsarum actionum alterius moderamine, seu, quod idem est, in *educatione*, vel minus, sed essentiale directionis est administratio bonorum. Priori in casu, homo sui iuris in *tutela,*

*tutela*, posteriori vero in *curatione* est. Homo autem sui iuris, qui sui ipsius directioni par habetur, *neutro iure* tenetur. *pr. I. h. t.*

IO. STEINBERG Diss. *de vera tutelae indole.* Duisb. 1715.

## §. LXXVII.

Tutela igitur est *directio hominis sui iuris, cuius essentiale consistit in educatione.* Cura vero recte dicitur *directio hominis sui iuris, cuius essentiale est administratio bonorum.* Quare in tutela non necessarie desideratur administratio bonorum, quamuis cum eadem coniuncta esse possit. Et ita in curatione etiam fieri potest, vt educationis officia cum illa coniungantur. Hinc *tutor primario personae, secundario autem rei, curator vero primario* rei & secundario personae datur. §. 4. *I. qui test. tut.* §. 2. *I. de curat.* Tutela vel propter imbecilitatem sexus, vel propter aetatem impuberem demandatur. Illo in casu fuit *tutela perpetua feminarum*, hoc autem *tutela pupillaris* dicitur. Tutelae perpetuae feminarum olim in feminis a patria potestate iam liberatis, & quae in manum mariti non conuenerant, locus fuit, sed iam Iustiniani temporibus plane ab vsu recesserat.

EVER. OTTO Diss. *de perpetua feminarum tutela.* Duisb. 1719.

## §. LXXVIII.

Tutela pupillaris est directio hominis sui iuris impuberis, cuius essentiale consistit in educatione

 eiusdem.

eiusdem. (§. praec.) Hinc SERVII SVLPICII definitio ad pupillarem solum restricta, illamque satis neruose exprimit, quod nempe sit *vis ac potestas in capite libero, ad tuendum eum, qui propter aetatem se defendere nequit, iure ciuili data ac permissa. §. 1. I. h. t. L. 1. D. eod.* Quamobrem tutor nec patrem habenti, nec seruo, nec peregrino, ex iure Quiritium dari potest. *L. 239. pr. D. de verb. signif. L. 6. §. vlt. D. ff. h. t.* Peregrini equidem impuberes tutorem accipiebant vel ex legibus suae patriae, vel ex iure gentium, sed non ex iure Ciuitatis Romanae, CIC. *pro Caecin. c. 33.*

GEORG. CHR. GEBAVER Progr. *de definitione Seruii Sulpicii ceteris omnibus anteferenda.* Goett. 1738.

CHR. WAGNER Diss. *de genuino definitionis tutalae intellectu.* Lips. 1742.

## §. LXXIX.

Tutela pariter atque cura directionem eius, qui sui ipsius directioni non par est, continet, (§. praec.) ipsiusque reipublicae interest, vt ista directio harum personarum aliis ciuibus committatur. *Quare quilibet ciuis, qua talis, obligatus est, eiusmodi directionem sibi concreditam suscipere. Munus*, ad quod ciuis, qua talis, obeundum obligatus est, *publicum* dicitur. *L. 21. pr. D. de verb. signif. Hinc tutela atque cura est munus publicum. pr. I. de excus. tut.*

§. LXXX.

Proinde, qui ciuis non eſt, munus publicum obire nequit. Et ex ea ratione negotium tutelarum ſpectabat ſolum ad ciues Romanos, (§. 12.) adeo vt nec ſerui, nec peregrini, nec mulieres tutores eſſe poſſint, quoniam feminae iuris Comitiorum non erant capaces. Sed iure recentiori intuitu feminarum, quae ſunt mater vel auia pupilli, exceptio facta eſt. *Nou. 118. c. 5.*

*De iis, qui tutores eſſe non poſſunt. §. 80. 81.*

§. LXXXI.

Tutela atque cura ius dirigendi actiones aliorum, adminiſtrandique eorum bona, complectuntur. (§. 76.) Qui igitur ſui ipſius directioni non par eſt, inhabilis neceſſarie etiam cenſetur ad directionem aliorum. Proinde *minor, furioſus, alioue ſane mentis vitio laborans, ad tutelam curationemque obeundam inhabiles cenſendi ſunt. §. 13. I. de excuſ. tut. L. pen. D. de tut.*

§. LXXXII.

Omnis vero de tutelis atque curationibus tractatio ad tria potiſſimum momenta redit, 1) *ad modos, quibus tutor vel curator conſtituitur,* 2) *ad officia tutorum curatorumque, & quae inde oriantur iura atque obligationes,* 3) *ad modos finiendi tutelam curamque,* quae proinde in ſequentibus ſuccincte tractanda ſunt.

§. LXXXIII.

*De modis, quibus tutela defertur, in genere. §. 83. 84.*

Tutela iure ciuili triplici modo defertur, 1) *testamento patrisfamilias*, 2) *ipsa legis dispositione*, 3) *constitutione a magistratu facta.* Tutela, quae testamento delata est, *testamentaria*, quae ex ipsa legis dispositione, *legitima*, & tandem, quae a magistratu delata est, *datiua* nominatur.

§. LXXXIV.

Tutela testamentaria & legitima iam Lege XII tab. introductae, vel saltim confirmatae fuerunt. De testamentaria cautum erat: PATERFAMILIAS VTI LEGASIT, SVPER PECVNIA TVTELAVE SVAE REI, ITA IVS ESTO, et de tutela legitima, paucis interiectis: SI PATERFAMILIAS INTESTATO MORITVR, CVI INPVBES SVVS HERES ESCIT, AGNATVS PROXIMVS TVTELAM NANCITOR. Qua ex legis decemuiralis sanctione ipsa luculenter patet, *tutelam legitimam locum tantum habere deficiente testamentaria, hancque omnium primum locum obtinere.*

## TITVLVS X.

### DE

## TVTELA TESTAMENTARIA.

INST. IVST. TIT. XIV.

IO. VOLKM. BECHMANN Diss. *de tutoribus testamentariis.* Ien. 1670.

GERH. THIENNE Diss. *de testamentaria tutela.* Vltraj. 1723.

§. LXXXV.

## §. LXXXV.

Paterfamilias, secundum Legis XII tabb. sanctionem, liberis suis impuberibus tutorum testamento dare potest. (§. praec.) *Hinc tutelae testamentariae fundamentum est patria potestas.* Ex quo principio sua sponte sequitur, vt illi, quatenus patriam potestatem non habent, tutores testamento dare non possint. Hinc neque mater, aut alius adscendens ex linea materna, neque alia extranea persona, impuberi tutores dare valent testamento, *L. 1. pr. D. h. t.* adeoque *solus pater, vel auus, qui liberos nepotesque in potestate habent, tempore mortis, non emancipatis, tutores constituere possunt.* Quamobrem si paterfamilias testamento suo tutelam ordinauit, vel in genere *liberis suis* tutorem dedit, vel *filiis* solummodo. Priori in casu *liberorum nomine* non solum filii, filiaeque primi gradus, tam nati, quam postumi, sed etiam nepotes vtriusque sexus, continentur. Posteriori vero *filiorum nomine* filiae et postumi quidem, sed non nepotes continentur. §. *vlt. Inst. h. t. L. 6. L. 16. D. eod.* Quare *tutor liberis datus*, non solum *liberis vtriusque sexus primi gradus*, sed etiam *postumis* et *nepotibus datus censetur.* Postumi enim, quoties de commodo eorum agitur, iam natis habentur, (§. 11.) adeoque tutores liberis dati postumis simul dati sunt, modo illi in ea causa sint, vt viuo patre nati in eius potestate futuri fuissent. §. *4. I. de tut.* Quum vero patrem habenti

*De requisitis ad tutelam testamentariam necessariis.* §. 85. 86.

tutor dari nequeat, (§. 78.) facile iam intelligitur, *nepotibus in alterius patriam potestatem post mortem aui recasuris, tutorem dari non posse. L. 1. §. 2. D. h. t. §. 3. Inst. de tut.*

§. LXXXVI.

Tutela est munus publicum directionem hominis impuberis continens. (§. 77 et 79.) Qui igitur vel directionem alterius, vel munus publicum, Iure ciuili obire non possunt, illi etiam tutores testamento constitui nequeunt. Hinc *persona incerta tutor testamento dari non potest*, quia finis tutelae hinc inde non obtinetur. *L. 20. pr. L. 30. D. h. t.* Et ea ex ratione intelligitur, cur neque *serui*, *sine libertate simul concessa*, neque *furiosi*, neque *mente capti*, et neque *minores*, *quatenus in tali statu considerantur*, *dari nequeant*. Serui enim sine libertate munus publicum gerere nequeunt. Si igitur testator seruum simul manumisit, nihil amplius impedit, quo minus tutores esse possint, *§. 1. Inst. h. t. L. 32. §. 2. D. eod.* Vt etiam iudicium de tutela filii impuberis paternum conseruaretur, quousque fieri possit, respectu furiosorum, mente captorum, et minorum, quos pater tutores esse voluit, interea, dum furiosi, menteque capti, resipiscant, atque minores fiant maiores, curator a magistratu datur. §. 2. *Inst. h. t. L. 10. §. 3. D. eod. L. 10. §. 7. D. de excus.* Filiifamilias vero, respectu ad rem publicam, statu ciuitatis gaudent, (§. 30.) adeoque muneri

muneri publico obeundo habiles ſunt. Nihil igitur impedit prorſus, quo minus illi, modo iuſtae aetatis ſint, tutores conſtitui poſſint.

## §. LXXXVII.

*Quando tutela teſtamentaria eſt imperfecta. §. 87. 88.*

Tutelae teſtamentariae fundamentum eſt patria poteſtas. (§. 85.) Iam vero liberi, in patria poteſtate conſtituti, dicuntur *liberi ſui.* Quare pater liberis tantum ſuis impuberibus tutores teſtamento dare valet. Proinde, ſi pater aut liberis emancipatis, vel naturalibus, aut mater, et adſcendentes ex linea materna, deſcendentibus, aut denique extraneo, teſtamento tutores conſtituere voluerunt, non poteſt non tutela, in hiſce caſibus teſtamento delata, eſſe *imperfecta.* Idem quoque dicendum eſt, ſi ipſa vltima voluntas imperfecta eſt. Proinde, vt tutori deſignato tutela deferri poſſit, illeque obligatus eſſe incipiat, ad ſuſcipiendam tutelam, iam opus eſt confirmatione magiſtratus peculiari, qua *defectus in tutela teſtamentaria imperfecta obuius, ſuppletur.* Quare *confirmatio tutoris* Iure ciuili non eſt, niſi *actus, quo magiſtratus defectum in tutela teſtamentaria imperfecta ſupplet.*

DAN. FRID. HOHEISEL Schediaſma *de tutore in locum teſtamentarii a magiſtratu dando.* Hal. 1736.

IO. WIEGER Diſſ. *de iis, qui tutores dare poſſunt.* Argent. 1740.

§. LXXXVIII.

## §. LXXXVIII.

Confirmatio haec tutelae teſtamentariae vel a magiſtratu fit, praemiſſa cauſae cognitione, vel minus. Priori in caſu *confirmatio cum inquiſitione*, poſteriori autem *ſine inquiſitione* nominatur. Cauſae cognitionem neceſſariam requiſiuerunt leges ciuiles, quoties vel mater, vel perſona extranea, teſtamento tutelam ordinauit. *L. 4. D. h. t. L. 4. C. eod. L. 1. §. 2. L. 2. D. de conſ. tut.* Verum ſi tutela teſtamentaria a patre ordinata, imperfecta eſt, confirmatione tantum ſine inquiſitione opus eſt, quia iudicium paternum pro cauſae cognitione eſt, *L. 1. §. 2. D. de conſ. tut.* exceptis caſibus, quibus pater aut filio naturali, quem heredem non inſtituit, tutorem dederit, aut cauſa, propter quam tutor datus videbatur, in eo mutata ſit. *L. 4. D. h. t. L. 7. D. de conſ. tut.*

# TITVLVS XI.

## DE

INST. IVST. TIT. XV-XX.

# TVTELA LEGITIMA ATQVE DATIVA.

## §. LXXXIX.

Si tutela teſtamentaria aut plane deficieret, aut ſaltem impedieretur, tutela legitima iam ſuccedit, quae ſi nullum amplius locum inuenire poteſt, tandem a magiſtratu tutor dari debet. Iure ciuili tres notantur tutelae legitimae ſpecies,

cies, 1) *legitima agnatorum tutela*, 2) *tutela patronorum*, 3) *tutela fiduciaria*. Legitima agnatorum tutela ex legibus XII tab. descendit, (§. 84.) atque est praecipua inter tutelae legitimae species.

ARN. IO. SCHOTT Diss. *de tutela legitima*. Vltraj. 1723.

§. XC.

*De tutela legitima agnatorum.* §. 90. 91.

Tutela agnatorum legitima Iure ciuili in genere locum sibi vindicat, si pater, vel omnino, vel saltem, quod ad tutelam, intestatus decessit. (§. 89.) §. *2. Inst. h. t.* Verum fieri potest, vt tutela legitima non locum sibi vindicet, licet tutela testamentaria interdum cessaret. Quare sequentia obseruanda: si tutela testamentaria deficit, vel in totum deficit illa, vel saltem in tantum. Posteriori in casu, *legitimae locus non est, quia aut tutela testamentaria adhuc speratur, aut ex pluribus tutoribus testamentariis vnus pluresue supersunt.* Priori vero casu, vel tutor testamentarius a magistratu remotus est, vel non. Illo in casu *tutelae legitimae nullus conceditur locus, sed tutor a magistratu constituitur. L. 11. §. 1 et 2. D. de leg. tut.* Hoc vero in casu, vel agnati adsunt, vel minus. Si prius, *legitima tutela defertur*, et si posterius, *tutor a magistratu datur*. Legitima igitur tutela locum tantum habet, si tutela testamentaria in totum deficit, adeoque, *si pater aut quoad tutelam intestatus decessit, aut tutor testa-*

*mento*

*mento datus, nullus plane superſit. L.* 11. *§.* 3 *et* 4. *D. de teſt. tut.*

§. XCI.

Iam ſi tutela legitima defertur, vel tutor legitimus deinceps a magiſtratu arcetur a tutela, vel minus. Priori in caſu *non legitimus tutor ſequens ſuccedit, ſed a magiſtratu alius tutor conſtituendus eſt.* Poſteriori vero in caſu, vel impedimentum tutoris, qui alioquin legitimus eſſet, perpetuum eſt, vel ſaltem temporarium. Illo in caſu, *ad legitimos ſequentes tutela tranſit,* quia deficiens tempore delatae tutelae, pro mortuo habendus eſt. Hoc autem, *curator a magiſtratu interea dandus, donec impedimentum ceſſauerit.*

§. XCII.

Tutela legitima ex ea prouidentia ordinata eſt Lege XII tabb. vt qui ſperarent pupilli ſucceſſiones, iidem tuerentur etiam bona, ne dilapidarentur, adeoque cum proximi agnati atque gentiles ad hereditatem vocarentur, VLP. *fragm. tit.* 26. *§.* 1. illi etiam ſoli iure veteri fuerunt tutores legitimi, *L.* 1. *pr. D. de leg. tut.* adeoque non cognati. Sunt autem agnati, qui per virilis ſexus perſonas conſanguinitate iuncti ſunt, atque adeo non a communi ſolum ſtipite maſculo, ſed etiam nullo interueniente ſtipite communi proximiori feminino deſcendunt. *L.* 7. *D. de leg. tut.* Et remotiores

agnati

agnati excluduntur a proximioribus, atque ſi plures eiusdem gradus ſunt, iis ſimul tutela defertur. Cum vero diſcrimen inter cognatos et agnatos IVSTINIANVS ſuſtulerit, *Nou. 118. c. 4.* non ſolum cognati maſculi ad tutelam legitimam vocantur, ſed et matri atque auiae tutela haec ita defertur, vt remotioribus agnatis ipſis praeferantur.

RVD. CHR. HENNE Diſſ. *de tutela legitima irregulari, matri & auiae competente.* Erf. 1736.

LVD. DAN. VOSS. Diſſ. *de legitima matris & auiae tutela.* Duysb. 1747.

## §. XCIII.

*De reliquis tutelis legitimis.*

Praeter legitimam agnatorum tutelam Iure ciuili quoque erat patronorum, et fiduciaria tutela. Prior inde oriebatur, quod olim patronus pater liberti eiusque proximus agnatus crederetur, atque adeo legibus XII tab. patronus eiusque liberi vocarentur ad ſucceſſionem liberti, cui non extarent heredes ſui. VLP. *frag. tit. XXI. §. 1.* Proinde inferebant prudentes, libertorum impuberum tutelam deferendam eſſe patronis, eorumque liberis, huic muneri ſuſcipiendo idoneis. *§. vn. Inſt. de leg. pat. tut. L. 3. pr. D. de leg. tut.* Poſterior duplex erat, et 1) *patri*, qui filium impuberem emancipabat, atque propter interpoſitam fiduciam (§. 74.) iuribus patronatus frueretur, atque ac tamquam patronus liberis emancipatis ſuccederet, eorum-

eorumque ideo etiam susciperet tutelam legitimam. §. *vn. Inst. de leg. par. tut.* 2) *liberis masculis suis post mortem patris emancipatoris in impuberem emancipatum* deferebatur, quoniam tanquam patroni filii, quos Lex XII. tab. aeque ad successionem vocabat ac patronos, spectabantur. §. *vlt. Inst. de fid. tut. l.* 3. §. *vlt. D. de leg. tutor.*

CAR. FRID. WALCH Diss. *de tutela extraneorum legitima* sub praes. Chr. Gottl. Buderi. Ien. 1753.

§. XCIV.

*De tutela datiua.* Si neque tutela testamentaria, neque legitima locum habet, a magistratu tutor dari debet. *pr. Inst. de Atil. tut.* Verum non omnes magistratus Iure ciuili dare poterant tutorem, sed tantum illi, quibus speciali lege id erat concessum. Indulgebatur autem lege ATILIA a L. ATILIO REGVLO Tribuno plebis, A. V. CCCCXLIII. Praetori vrbano, cui adhibenda in consilium maior pars tribunorum plebis, *pr. Inst. de Atil. tut.* et lege IVLIA et TITIA, AVGVSTO III. et M. TITIO COSS. A. V. DCCXXIII. magistratibus prouincialibus maioribus ius dandi tutorem. Illa tutoris datio erat actus legitimus, *L.* 77. *D. de reg. iur.* atque adeo formularia solemnitate expediendus, omni quidem tempore et loco, *L. 3. §. 3. D. de tutel.* non tamen sub conditione, nec in diem, vel ex die, *L. 6. §. 1. D. eod.* quoniam tutelae datiuae locus tantum

est

est in casu deficientis testamentariae et legitimae, atque adeo, si vel sub conditione, vel ex die, aut in diem daretur tutor, pupillus interea sine tutore esset, quod vel maxime tutelarum fini aduersaretur.

IO. HENR. MEIER Diss. *de tutela datiua.* Erf. 1711.

AVG. CHR. MARCHE Diss. *de tutoribus ex Lege Iulia et Titia.* Lips. 1730.

## TITVLVS XII.

## DE CVRATIONE IN SPECIE.

INST. IVST. TIT. XXIII.

GEORG TOB. SCHWENDENDOERFER Diss. *de cura.* Lips. 1666.

HENR. ROOR Diss. *de curatoribus.* Lugd. Bat. 1711.

### §. XCV.

*Curatio furiosi et prodigi.*

Cura, seu curatio, est munus publicum in directione hominis sui iuris consistens, cuius essentiale est administratio bonorum, (§. 75 et 79.) ergo finis huius directionis primarius est, administratio bonorum eius, qui ipse rebus suis superesse, bonaque prudenter administrare nequit. *L. 20. D. de ritu Nupt.* Curatio haec Iure ciuili triplex fuit, 1) *furiosorum*, 2) *prodigorum*, 3) *minorum.* Cura furiosi ac prodigi Lege XII tab. inuecta est, atque de ea cautum: SI FVRIOSVS AVT PRODIGVS EX-

ISTAT, AST EI CVSTOS NEC ESCIT, AGNATORVM GENTILIVMQVE IN EO PECVNIAVE EIVS POTESTAS ESTO. Furiosorum nomine et mente capti continentur. §. 4. *Inst. h. t.* Prodigi sunt, *qui neque finem, neque modum expensarum habent*, atque adeo furiosum rerum suarum exitum facturi essent, nisi illis subueniretur, curatorque daretur, qui eos consilio regat. *L. 12. §. 2. D. de tutor. et curat. dat.* Sed antequam curator prodigo constitui possit, requiritur, vt praecedente cognitione a magistratu pro prodigo declaratus fuerit. *L. 1. pr. D. de curat. fur.* Quamuis vero curatio furiosi, vel prodigi ex legis decemuiralis sanctione legitima fuerit, tamen sequentibus temporibus inualuit, vt magistratus furiosis atque prodigis curatores constituerent, causa cognita, §. 3. *Inst. h. t. L. 6. D. de curat. fur.* qui tamen agnatos, si qui eorum habiles sint, non facile praeterire solebant. *L. 13. D. eod.*

## §. XCVI.

*De curatione minorum.*

Curatio minorum primum introducta est Lege LAETORIA, *de circumscriptionibus adolescentum*, quae ad A. V. CCCCXC. et ad M. LAETORIVM PLANCIANVM Tribunum plebis, licet non satis certo, refertur. Illa lege tempus minorennitatis definitum, eamque ob rationem lex Quinauicennaria dicta, eaque cautum fuit, *adolescentibus* non omnibus, sed *lasciuis atque dementibus* tantum, *curatores dari.* Quare ex

ex Lege LAETORIA adolescentibus lasciuis dedementibusque inuitis, non petentibus, a magistratu causa cognita curator dabatur. Sed M. AVRELIVS ANTONINVS IMP. omnibus omnino deinde adolescentibus, etiam non redditis causis curatores dari iussit. IVL. CAPITOL. *vit. M. Ant. c. 10.* Cum vero soli furiosi atque prodigi ex Lege XII tab. atque ex Lege Laetoria, adolescentes ob lubricum aetatis lasciui dementesque, curatores acciperent, ignominiosumque inde videretur, homini ingenuo sanae mentis, liberum rerum suarum administrationem non permitti, eique curatorem obtrudi, ipse ANTONINVS constituit, *tutelam non pubertate finiri, nisi constituto curatores*, ac proinde adolescentes inde adegit, vt pubertate adepta curatores sponte peterent, cum alias tutorum administratio vsque ad maiorennitatem continuaretur. *L. 31. L. 33. §. 1. D. de administr. et peric. tut.*

IO. HIER. HETZER Diss. *de Lege Laetoria.* Lips. 1749.

## §. XCVII.

Quibus praemissis, omnem curationem iure recentiori esse datiuam, patet, et quamuis furiosorum atque prodigorum curatio antea fuerit legitima, nunquam tamen curatio testamentaria locum inuenit. *§. 1. Inst. h. t. L. 7. C. de test. tut.* Si vero pater testamento suo curatorem magistratui commendauerit constituendum, non facile illum

*De indole curationis. §. 97. 98.*

illum a magiſtratu praeteriri volunt leges. *L. 1. §. fin. L. 6. D. de conf. tut. L. 2. C. eod.*

§. XCVIII.

Cum igitur Iure ciuili furioſis, prodigis, atque minoribus proſpectum fuerit curatione, facili negotio patet, quae harum curationum indoles ſit, ex fine illarum aeſtimanda. Et inde conficitur, 1) *curatorem furioſi non bona eius ſolum adminiſtrare, ſed et perſonae curam gerere, L. 7. pr. D. de cur. fur.* 2) *curationem vero prodigi atque minoris, ſola bonorum adminiſtratione occupari,* 3) *tutorem habenti etiam dari poſſe curatorem,* qui ſola bonorum adminiſtratione fungatur, 4) *filium, qui ſobrie viuit, patri furioſo, vel prodigo curatorem quoque dari poſſe.* Ceterum etiam ſurdi, muti, alioque perpetuo morbo laborantes, curatores ſibi vt conſtituantur, a magiſtratu petere poſſunt, *§. 4. Inſt. h. t.* Sed tum magis voluntarie recipiunt curatorem, quam ex legis neceſſitate. *L. 56. §. 3. ad SC. Trebell.*

AMAND. CHR. DORN Progr. *de cura minorum per teſtamentum, vel arctata, vel prorogata.* Kilon. 1748.

## TITVLVS XIII.
## DE
## EXCVSATIONIBVS TVTORVM ATQVE CVRATORVM.

INST. IVST. TIT. XXV.

ENGELH. van BERKEL Diſſ. *de excuſationibus tutorum et curatorum.* Lugd. Bat. 1706.

GOTTL. AVG. IENICHEN Obſ. *de excuſationibus tutorum et curatorum.* Gieſſ. 1755.

§. XCIX.

§. XCIX.

Tutela atque cura inuoluunt munus publicum. (§. 79.) Ad munus publicum obeundum quilibet ciuis in se obligatus est, adeoque ciuis, cui tutela recte delata est, qua talis, obligatur ad eam obeundam. Si igitur ab illa se liberare vult, illi vel opus est dispensatione, aut priuilegio, eum in finem a principe impetrato, vel iustam causam, liberationem a munere publico tutelaque delata tribuentem, adlegare debet. Priuilegium et dispensatio exceptionem a lege intuitu vnius indiuidui continent, (§. 33. Praec.) adeoque ista liberatio, quae et interdum excusatio dicitur, *L. 12. C. h. t.* iam in censum non venit. Si autem liberatio, ob iustas causas, lege generali adprobatas, alicui contingit, illa *vacatio* dicitur. Vacatio a tutela est *excusatio*, quae vel materialiter, vel formaliter sumitur. Priori in casu, est ipsa causa vacationem tribuens a tutela. Posteriori vero, est adlegatio causae eius generis. ICti excusationem materialiter spectant.

§. C.

Excusatio est vacatio a tutela, adeoque iusta causa lege generali adprobata, vi cuius alicui liberatio a tutela contingit. (§. praec.) Iam vero haec causa, vel eius est indolis, vt aliquem etiam inuitum a tutela liberet, vel non nisi volentem. Illa est excusatio *necessaria*, haec vero *voluntaria*. Excusationes igitur voluntariae in

in fauorem eorum, quibus tutela delata eſt, inuectae ſunt, ne tutelarum oneribus adficiantur.

§. CI.

*Excuſationes voluntariae §. 101. 102.*

Excuſatione voluntaria vtuntur 1) *abſentes reipublicae cauſa*, et quidem dum abſunt, non modo a ſuſcepta & ſuſcipienda tutela, verum etiam intra annum, ex quo reuerterunt, a ſuſcipienda tutela, §. 2. *Inſt. h. t.* 2) *magiſtratus maiores atque ſenatores*, §. 3. *Inſt. h. t. L.* 15. §. 3. *D. eod.* 3) *omnium liberarum artium profeſſores*, qui intra numerum ſunt, *L.* 6. *C. de prof.* 4) *adminiſtrtores rerum fiſcalium*, et *conductores fundi principalis*, §. 1. *Inſt. h. t. L.* 10. *C.* 5) *qui Romae tres; in Italia quatuor; in prouinciis quinque liberos naturales et legitimos habent ſuperſtites. pr. inſt. h. t. L.* 1. *D. eod.* Quare naſcituri, adoptiui, illegitimi et mortui liberi non excuſant, niſi quod bello amiſſi in perpetuum per gloriam viuere credantur. *L. vlt. D. de vac. et excuſ. mun.*

ERN. GÖTTFR. CHR. KLÜGEL Diſſ. *de honoribus a tutela et cura excuſantibus.* Viteb. 1758.

§. CII.

Praeter ea a tutela curaque excuſat 6) *morbus*, ob quam quis rebus ſuis ipſe ſupereſſe nequit. §. 7. *Inſt. h. t.* 7) *ſenectus ſeptuagenaria plene abſoluta.* §. 15. *Inſt. h. t. L.* 2. *pr. D. eod.* 8) *imperitia litterarum*, modo tutela curaque non ita tenues ſint, vt litterarum imperitus iis admi-

administrandis etiam sufficere videatur. *§. 8. Inst. h. t. L. 6. §. vlt. D. h. t.* 9) *onus trium tutelarum vel curationum*, quae nec tenues, nec adfectatae, sed mediocres sunt. *§. 5. Inst. h. t.* Si enim tutela curatioque propter bonorum amplitudinem, iam diffusa, etiam vna excusabit. *L. 31. §. 4. D. h. t.* 10) a curatione speciatim excusat *tutela antea gesta. §. 15. Inst. h. t.*

## §. CIII.

Iam succedunt excusationes necessariae, quae sequentibus nituntur principiis: 1) *quicunque vel plane non possunt fungi tutela curaque*, vel 2) *de dolo et fraude suspecti sunt*, vel 3) *tali officio iam funguntur, quod negligerent facile, si tutelam susciperent*, vel 4) *si insufficientia bonorum tutoris curatorisque*, vel 5) *singulare odium erga pupillum curandumque aduertatur, indeque suspecti euadant, quo minus tutelam curamque rite administraturi sint*, illi omnes necessarie excusantur. Proinde *serui, furiosi, dementes, prodigi, minores, milites, L. 1. §. 2. 3. D. de tutel. §. 14. 18. Inst. h. t. sacerdotes et monachi, qui litem cum pupillo habent, vel habituri videntur, §. 4. Inst. h. t. Nou. 72. c. 1 seqq. Nou. 123. c. 5. mariti, si curam vxorem suscipere velint, §. 19. Inst. h. t.* et denique, *qui inimicitias capitales cum pupilli minorisque parente exercuerunt*, nulla facta reconciliatione, *§. 9 et 11. Inst. h. t.* *Excusationes necessariae.*

§. CIV.

Excuſationibus voluntariis nonniſi volens liberatur. (§. 98.) Hinc tutor illis renunciare valet. Quare illas adlegare prius debet, et quidem, ſi plures habet, omnes ſimul, ne tutelae negotium diſceptationibus ſuper excuſatione in infinitum protraheretur. *L. 13. §. 8. D. h. t.* Excuſationes autem neceſſariae, cum etiam tutelam curamque ſuſcipere volentem excludant, tutores curatoresque datos excuſant, licet illas non adlegauerint.

## TITVLVS XIV.
## DE OFFICIO TVTORVM ATQVE CVRATORVM.

INST. IVST. TIT. XX et. XXIV.

§. CV.

Tutela inuoluit directionem hominis ſui iuris impuberis, cuius quidem eſſentiale in educatione pupilli conſiſtit, ſed nihil impedit, quo minus bonorum adminiſtratio ſimul cum ea coniuncta ſit. (§. 78.) Et eadem ratio verſatur circa curationem. Quamuis enim eius pars eſſentialis, bonorum adminiſtratio, directio tamen ipſius perſonae cum illa omnino conſiſtere poteſt. Proinde omnia tutoris atque curatoris officia redeunt, vt 1) *legitimo modo tutelam delatam ſuſcipiant*, 2) *pupilli perſonae, curandique aliquando, curam gerant*, 3) *eorumque bona diligenter adminiſtrent.*

§. CVI.

## §. CVI.

Quoad primum requiritur, vt 1) *administrationem ipsius tutelae curaeque, simulac constituti sunt, suscipiant, 2) vt inuentarium bonorum pupilli curandique, praesentibus personis publicis, confici curent. L. 7. pr. D. de administ. tutor. L. 14. C. eod.* Quo neglecto, quidquid ab illis actum, nullius momenti est, modo ex iusta causa, ipsiusque pupilli bono, confectum non sit, qualis iusta causa est, si ipse pater illud fieri prohibuerit, ne secreta patrimonii euulgarentur. *L. vlt. §. 1. C. de arb. tutel.*

*Officia tutorum 1) circa suscipiendam tutelam.* §. 106-108.

## §. CVII.

Vt etiam 3) *tutela curaque delata suscipiatur rite*, requiritur, *vt cautionem praestent*, REM PVPILLO VEL ADOLESCENTI SALVAM FORE, *L. 1. D. rem pup. salu. fore. pr. Inst. h. t.* a qua tamen cautione tutores testamentarii immunes sunt, cum paterni iudicio electi idonei credantur, *L. 7. §. 5. C. de curat. fur.*. Est vero cautio in genere, *medium, quo quis securus redditur, alterius obligationem expletam iri*, illaque vel ita praestatur, vt tertius promittat, se soluturum esse, si ille, qui obligatus est, suae obligationi contrauenisset, vel minus. Priori in casu, *cautio fideiussoria* seu *satisdatio* nominatur. Cum vero postea ab ipsis legibus, pupillis curandisque in bonis tutorum atque curatorum tacita hypotheca indulta fuerit, *L. 20. C. de admin. tutor.* illi

tantum tutores curatoresque satisdare tenentur, quibus tanta bona non sint, vt hypotheca pupillis iam satis prospectum sit.

## §. CVIII.

Si igitur tutores satisdare tenentur, vel cautio illa in gratiam pupilli praestanda est, vel in gratiam contutorum. Priori in casu, vel tutores sunt testamentarii, vel non. Illo in casu *nulla satisdatio exigitur*, (§. praec.) hoc autem vel tutores sunt legitimi, vel datiui. Si illud, vel sunt patroni libertorum, iureque patronorum tutela fruuntur, vel non. Si illud, *nulla cautio exigitur*, et si hoc, semper *satisdare tenebantur*. Posteriori autem in casu, vel a magistratu dati sunt maiore, vel a minore. Si prius, *nulla opus est satisdatione*, *pr. inst. de satisd. tut.* sin autem posterius, *satisdare tenentur. L. vlt. C. de mag. conu.*

## §. CIX.

*2) circa personam pupilli.*

Quoad secundum momentum, tutores praecipue obligantur, vt 1) *pupillum non indefensum relinquant*, *L. 9. §. 6. L. 30. D. h. t. L. 6. L. 11. C. eod.* 2) *eumdemque bene educandum*, et 3) *pro modo facultatum dignitateque familiae pupilli*, *bonis artibus moribusque imbuendum curent. L. 12. §. D. de adm. et peric. tutor. L. 3. §. 5. D. vbi pup. educ. deb.* Sed vt ipsam educationem praestet tutor, non semper requiritur, atque ideo sequenti ratione distinguendum: vel

pater

pater pupilli de educatione diſpoſuit, vel minus. Prori in caſu, *pupillus educandus eſt, vbi eum pater educari voluit*, niſi poſtea circumſtantiae tales emerſerint, vt educatio deſignatis perſonis non committi poſſit. Poſteriori vero, *matri committitur educatio*, dumne liberis vitricum induxerit, *L. 1. §. 1. D. vbi pup. educ. L. 1. C. eod. deficiente vero matre, aliis deſcendentibus vel collateralibus committenda eſt. L. 1. §. 2. eod.* Si vero tales non adſunt, *tutor ipſam pupilli educationem praeſtare debet.*

## §. CX.

Quod ad bonorum adminiſtrationem, ad intelligendum non difficile eſt, 1) *vt res pupillorum curandorumque ſartas tectas conſeruare, 2) illasque, quae tempore peritura ſunt, alienare, 3) ex iis debita pupillaria ſoluere, L. 7. §. 1. L. 9. §. 5. D. de adm. tutor.* 4) *neceſſarias ex facultatibus pupilli impenſas facere, 5) mercedes praeceptoribus ſoluere*, teneantur. *L. 12. §. 2 et 3. D. eod.* Et praeterea caueant, ne pecuniam pupillarem in vſus ſuos conuerterent, *L. 7. §. 4. L. 54. D. eod.* bonaque immobilia ſine neceſſitate vrgente alienarent. *L. 1. pr. D. de reb. eor. qui ſub tut. vel cur.*

3) *circa bonorum adminiſtrationem.* §. 110-114.

## §. CXI.

Haec igitur tutorum curatorumque officia circa bonorum adminiſtrationem obſeruanda, in genere eadem ſunt, quae bonus ac diligens paterfa-

terfamilias adhibere solet, atque leges ciuiles eo magis tutores ad ea obligauerunt, quo illi loco parentum esse deberent. Ad illa igitur officia quilibet tutor obeunda obligatus est. Cum vero saepius plures tutores, vel a testatore, vel a lege vocarentur, atque vix e re pupilli esse videretur, tutelam veluti per plures spargi, merito sequentia tenenda sunt principia: si plures adsunt contutores, vel vnus ex illis solus administraturus est, tutoribusque reliquis simul satis offert, vel minus. Priori in casu vel reliqui tutores consentiunt, vel non. Si illud, *contutori satisdanti soli concedenda est administratio*, qui vero tum summam diligentiam in administratione seruare tenetur, *L. 55. §. 3. D. de furt.* Si autem illud, *reliqui contutores ipsi satisdare*, et *soli administrare tenentur.* Posteriori autem in casu, vel testator illum ex pluribus tutoribus, qui gerere debeat, designauit, vel minus. Illo in casu, *designatus a patre solus administrat.* Hoc autem, vel administrationem diuidere volunt tutores, vel minus. Si prius, *omnes tutores pro sua cuiusque parte administrant.* Et si posterius, vel maior pars tutorum gerentem eligit, vel minus. Priori in casu, *electus tutor solus administrat*, posteriori vero, *magistratus partes interponere debet, si communis administratio non e re pupilli esse videatur. §. 1. Inst. de satisdat. tut. L. 1. D. de test. tut. L. 3. L. 4. D. de admin. tut.*

§. CXII.

§. CXII.

Si ex pluribus tutoribus, vel testator, vel magistratus, gerentem designauit, reliqui dicuntur *tutores honorarii*, quorum officia tum in eo consistunt, vt in gerentes inspiciant diligenter, qui igitur *obseruatores et custodes* illorum dicuntur. *L. 3. §. 1. 2. 6. de admin. tut.*

CONR. FRID. MVNTZ Diss. *de auctoritate tutoris honorarii.* Altorf 1752.

§. CXIII.

Ex indole igitur tutelae atque curationis satis manifestum est, pupillos nihil plane sine consensu tutorum agere posse, curandisque autem, quoad dispositionem saltem circa bona sua inter viuos, consensu curatorum opus esse. Tutoris consensus Iure ciuili erat actus legitimus, adeoque formularia solemnitate nitebatur, (§. 121. praec.) qua in re ita veteres statuebant, *vt* 1) *infans nihil agere possit, sed omnia tutor pro illo explicaret*, *L. 1. §. 2. D. de adm. tut. L. 9. D. de adquir. hered.* 2) *infantia autem maior ipse quidem agere possit, sed auctore tutore. L. 32. §. 2. D. de adquir. possess.* quo modo, quod pupilli personae ob lubricum aetatis deesse videbatur, tutor sua auctoritate suppleret. Quare *auctoritas tutoris* non est nisi *actus legitimus, quo tutor negotium a pupillo infantia maiore gestum adprobat.*

IO. HENR. MEIER Diss. *de officio tutorum.* Erf. 1704.

IO. HENR. BOECLER Diss. *de officio et auctoritate tutorum.* Argent. 1741.

IO. HENR. FELZ Diss. *de auctoritate et consensu tutorum et curatorum.* ibid. 1715.

IAC. GOTTL. MARTINI Diss. *de officio tutorum et curatorum.* Lips. 1743.

## §. CXIV.

Consensus curatoris eadem ex ratione in iis negotiis necessarius est, quae ad bonorum administrationem dispositionemque inter viuos pertinent. *L. 26. C. de admin. tut.* Verum cum auctoritate tutoris curatorisque consensu opus sit, ob lubricum aetatis pupillorum, minorumque vel ob mentis insaniam furiosorum, lasciuiamque prodigorum, ne bonorum suorum iacturam facerent, ad intelligendum facile est, in iis negotiis, quibus aut pupillus minorue, aut prodigus conditionem suam meliorem facit, non necessarie requiri illorum auctoritatem atque consensum. *pr. inst. de aut. et cons. tut. et cur. L. 6. pr. D. eod.* Meliorem autem conditionem suam facere dicuntur, *si non se aliis, sed alios sibi obligant. Quatenus igitur ex negotio quodam aliquid adquirunt, cui in illis ipsis obligatio vicissim dandi nulla respondet, eatenus illorum conditio melior redditur. L. 11. D. de adquir. rer. dom.*

GVILH. HIER. BRVCKNER Progr. *an curotores minorum nomine illorum et absque eorum consensu valide celebrent contractum.* Ien. 1727.

TITV-

# TITVLVS XV.

## DE MODIS, QVIBVS TVTELAE ET CVRATIONES FINIVNTVR.

INST. IVST. TIT. XXII. XXVI.

### §. CXV.

Modi, quibus tutelae curationesque finiuntur, vel ſunt generales, vel ſpeciales. Modis generalibus finiuntur 1) *morte pupilli curandique*, non vero morte tutoris curatorisque, quia in locum eorum noui conſtituuntur, ſi ratio tutelae curaeque adhuc durat, 2) *capitis deminutione*, et quidem pupilli curandique *quacunque*, tutoris tantum curatorisque *maxima et media*. *§. 1. §. 4. Inſt. quib. mod. tut. fin. L. 14. D. de tut.* Serui enim peregrini ac filiifamilias ſub tutela et curatione eſſe nequeunt, atque ſeruus et peregrinus muneri obeundo publico inhabiles ſunt.

### §. CXVI.

Modo ſpeciali tutela *pubertate*, adeoque in maſculis expleto anno XIV, et in puellis anno XII finitur. Curatio vero vel eſt minorum, vel prodigorum, vel furioſorum. *Secunda* curationis ſpecies, ſi furioſi ſanam mentem receperint, et *tertia*, prodigis ad ſanos mores reuertentibus, ac a magiſtratu ſublata interdictione bonorum finitur. *L. 1. pr. D. de cur. fur.* Curatio minorum autem adepta maiorennitate, adeoque expleto XXV anno finitur,

vel

vel venia aetatis impetrata, in iis negotiis, quae bonorum immobilium alienationem non concernunt. *L. 1. §. vlt. D. de min. L. 2. C. de his, qui ven. aet.* Eſt itaque venia aetatis, *priuilegium minori conceſſum, vt in negotiis ſuis, rei immobilis alienationem non continentibus, pro maiore habeatur.* Maſculis annorum XX, feminis vero XVIII annorum concedi ſolet, probata ſua cuiusque frugalitate.

§. CXVII.

Finitur quidem denique, ratione tutoris curatorisque, tutela et curatio, *remotione*, ſi *ſuſpecti* ſunt, ſed intuitu pupilli atque curandi inde tutela plane non tollitur, quia tum alii conſtituuntur. Suſpecti vero ſunt, *qui non ex fide tutelam curamque gerunt. §. 5. Inſt. de ſuſp. tut. et cur.* Hinc tum demum tutores atque curatores ſuſpecti ſunt, *ſi vel ex dolo malo, vel ex negligentia craſſa non ſatisfaciunt officio ſuo.* Si tutor vel curator ſuſpectus eſt, tam reliqui contutores, quam etiam agnati cognatique, imo et quilibet alius, accuſare valent tutorem ſuſpectum. *§. 3. Inſt. eod. L. 1. §. 6. D. eod.* Haec accuſatio *crimen ſuſpecti* dicitur, quod adeo formaliter, et pro ipſa criminatione ſumitur. Tendit autem haec accuſatio vel ad ſolam tutoris remotionem, vel inſuper ad poenam illi infligendam. Prior, crimen *ſuſpecti ciuile*, poſterior vero, *criminale* dicitur. Cum reipublicae interſit, rem pupilli curandique ſaluam eſſe, ſua ſponte iam ſequitur,

omnes

omnes tutores ac curatores ſuſpectos accuſari poſſe, quamuis ob neceſſitudinem, qua pupillo interdum iuncti ſunt, tutorum atque curatorum in hoc caſu famae conſuli ſoleat, vt loco remotionis iis adiungatur curator, ne, ſi ſanguini honor non haberetur, ignominia vel per indirectum in pupillum redundaret. *L. 9. D. eod.*

IO. HENR. BOECLER Diſſ. *de ſuſpectis tutoribus et curatoribus.* Argent. 1711.

IO. HENR. FELZ Diſſ. *de tutore et curatore ſuſpecto.* ib. 1719.

IO. FRID. GRIMMENSTEIN Diſſ. *de tutore, ob culpam latam remoto, non infami.* Marp. 1753.

## §. CXVIII.

Tutor Iure ciuili finita tutela de adminiſtratione eius rationes reddere debet. §. 7. *Inſt. de Atilian. tut.* Iam vero tutor, vel obligationibus ſuis ſatisfecit durante tutela, vel minus. Priori in caſu damnum pupillo inde oriundum non reſarcire ſolum tenetur, *L. 1. pr. D. de tut. et rat. ditr.* ſed etiam, ſi dolo malo id fecerit, in duplum conueniri poteſt *actione de rationibus diſtrahendis*, *L. 2. pr. D. h. eodem*, quae actio iam ex Lege XII tabb. dabatur, qua cautum fuerat: SI TVTOR DOLO MALO GERAT, VITVPERATO QVANDOQVE FINITA TVTELA ESCIT, FVRTVM DVPLIONE LVITO. Intuitu autem pupilli, ex negotio tutelae eſſentialiter eſt obligatus, ad damnum

N nempe

nempe resarciendum, quod ipsi inde cintingit, quod in administratione boni atque diligentis familias officia neglexerit tutor. Hinc pupillo finita tutela eum in finem contra tutorem datur actio, quae non potest non actio directa esse. (§. 5.) Ne vero tutori officia sua bene praestita damnosa essent, merito pupillus illum indemnem praestare tenetur. §. 2. *Inst. de obl. quae qu. ex contr.* Quare tutori eam ob caussam datur aduersus pupillum actio contraria. (§. cit.) Et deinceps hae actiones tutelae ad curatores curandosque ob rationis identitatem extensae sunt, quae ideo in tali casu *actiones tutelae vtiles* dicuntur. (§. cit.)

AVG. STRAVCH Diss. *de actione tutelae directa.* Viteb. 1638.



LIBER



# LIBER II.
## DE IVRE RERVM.

INST. IVST. LIB. II. TIT. I. et III.

## TITVLVS I.
### DE RERVM DIVISIONE.

IO. HENR. FELZ Diss. *de rerum diuisione et qualitate.* Argent. 1719.

### §. CXIX.

*Rerum differentia, si in se spectantur.* § 119-122.

Obiectum iuris, quod in facto personae non consistit, rei nomine venit. (§. 8.) Quare in iurisprudentia de rebus eatenus tantum agitur, quatenus tamquam iuris obiectum spectari possunt, atque adeo notio rei apud ICtos multo restrictior est, ac secundum loquendi vsum, tam in vita vulgari, quam inter Philosophos, obuenire solet. Rerum diuisio autem, vel *quod ad res in se spectatas*, vel *respectu ad patrimonium*, considerari potest. Priori in respectu, vel ad sensus, quibus cognosci possunt, referuntur, vel ad certum locum, quem occupant. Si prius, vel eatenus spectantur, quatenus sensibus exter-

 nis

nis illas percipere possumus, vel minus. Priori in casu, *res corporales*, et posteriori, *incorporales*, dicuntur. Quum inter veteres ICtos plures fuerint, qui Philosophorum Stoicorum dogmata amplecterentur, hique omnes sensus humanos ad tactum reducere solerent, inde ortae sunt rerum corporalium, *quae tangi possunt*, incorporalium, *quae tangi nequeunt*, definitiones. *§. vn. Inst. de reb. corp. et incorp. L. 1. §. 1. D. de rer. diu.*

§. CXX.

Res incorporales sunt, quae sensibus externis non percipiuntur, (§. praec.) adeoque de illis cognitionem tantum intellectu duce adquirere possumus, ita, vt in relatione ad res corporales, quae proprie existere videbantur, *non esse*, sed *intelligi*, dicantur. CIC. *Top. c. 5.* Proinde res incorporales, aut tamquam qualitates aliarum rerum, aut tamquam quantitates, considerari possunt.

§. CXXI.

Si res ad certum locum refertur, vel eumdem mutare potest, ita, vt post mutationem eadem res maneat, quae antea fuit, vel minus. Priori in casu res est *mobilis*, posteriori autem *immobilis*. *Res* igitur, *quatenus sunt immobiles, eatenus citra corruptionem de loco in locum moueri nequeunt. L. 1. D. de cond. trit.* Rerum mobilium autem, quarumdam ea est indoles,

doles, vt immobilium iure quandoque censeantur, si nempe immobilibus vel ita iunctae sunt, vt propter legis dispositionem partes illarum reputentur, vel perpetui vsus caussa ad certum locum destinatae sint. *L. 242. §. vlt. L. 245. D. de verb. signif. L. 14. L. 15. L. 17. D. de act. emti.* Res autem mobiles, vel vi sua interna propriaque locum mutare possunt, vel minus. Illo in casu, res *se mouentes*, haec autem, res *mobiles in specie* nominantur. *L. 93. D. de verb. sign. L. 7. D. de supell. leg.*

## §. CXXII.

Res, quatenus ICtorum considerationem meretur, est iuris obiectum, in facto personae non consistens. (§. 1.) Proinde res, quatenus tamquam iuris cuiusdam obiectum spectatur, vel in partes diuidi potest, ita, vt partes iuris inde quoque euadant, vel minus. Illo in casu res est *diuidua*, hoc autem, *indiuidua*. *Res* igitur, *quae tamquam indiuidua ponitur, neque in partes reales, neque in partes intellectuales diuidi potest, sed semper, qua totum considerata, iuris obiectum ponitur.*

PAVL. VOETIVS Diatr. *de mobilium et immobilium natura.* Traj. 1699.

IER. EBERH. LINCK. Diss. duae *de rebus mobilibus et immobilibus.* Argent. 1723.

## §. CXXIII.

Patrimonium, si secundum eius originariam significationem spectatur, *complexus est bono-* *Rerum diuisio, quoad ad*

patrimonium §. 123-129. *bonorum, quae iam a maioribus nostris adquisita, et in nos deuoluta sunt*, sed sensim paullatimque ita extensa est notio, vt quaeuis iura, quae alicui propria sunt, sub se conprehendat. Quare patrimonium, in hoc significatu, est *complexus iurium, quae alicui cum exclusione reliquorum omnium competunt, et quae in alios transferre potest.* Proinde iura, quae ad solam eius personam, cui competunt, restricta sunt, ita vt in alios eius ex dispositione transire nequeant, et quae ideo *personalissima* dicuntur, ad patrimonium plane non pertinent. Iam vero, si res in relatione ad patrimonium spectatur, vel actu est in eo, vel non. Si prius, res *propria* dicitur, et si posterius, vel quod ad vsum ad omnes spectat, vel minus. Illo in casu res nominatur *communis. §. 1. Inst. h. t. L. 2. §. 1. D. eod.* Hoc vero in casu, res est *nullius.*

## §. CXXIV.

Res propriae sunt, quae actu in patrimonio continentur, (§. praec.) ergo pro discrimine patrimonii rerum propriarum diuersitas quoque spectari potest. Quum Romani religionem pagana superstitione occuparent, indeque non multa solum Deorum genera fingerent, sed etiam illis peculiaria adscriberent patrimonia, aestimarentque facto hominum, dedicatione, aut consecratione, res in Deos transferri posse, *L. 6. §. 3. L. 9. D. h. t.* rerum omnium summa

diuisio

diuisio apud Romanos orta fuit, quod vel *diuini iuris*, vel *humani iuris sint. L. 1. pr. D. h. t.* Res nempe, secundum haec principia, vel *in patrimonio Deorum esse* dicuntur, vel *in patrimonio hominum.* Priores erant res diuini iuris, posteriores autem humani iuris. Triplex vero Romanis Deorum erat genus. Primi generis, medii et infimi. Res, quae in patrimonio Deorum superum, *sacrae*, quae in patrimonio Deorum medioxumorum, *sanctae*, et quae in patrimonio Deorum inferum erant, *religiosae* dicebantur. Rerum autem sanctarum alia etiam obuenit significatio, qua nempe illae sunt, *quarum violatio singulari legis poenalis sanctione interdicitur. L. 8. pr. D. h. t.*

DIETR. HERM. KEMMERICH Diss. *de vsu diuisionis rerum in res diuini et humani iuris.* Viteb. 1729.

## §. CXXV.

Res humani iuris vero vel sunt in patrimonio reipublicae, qua talis, vel in patrimonio vniuersitatis cuiusdam, quae hoc loco dicitur *societas in republica, auctoritate Imperantis immediate adprobata*, vel in patrimonio singulorum ciuium. Primi generis, res dicuntur *publicae*, secundi, res *vniuersitatis*, et tertii generis, res *priuatae* siue *singulorum. L. 1. pr. D. h. t.* Res publicae atque vniuersitatis vel eius sunt conditionis, vt vsus earum aut ad singulos e populo, aut ad singula vniuersitatis

 membra

membra ſpectet, vel non. Priori in caſu ſunt res *publicae*, aut *vniuerſitatis in ſpecie tales.* Poſteriori vero, *patrimonium reipublicae* aut *vniuerſitatis conſtituunt.* Bona Iure ciuili eamdem habent ſignificationem, ac res humani iuris. *L. 1. pr. D. h. t. Quae igitur ſint bona publica, bona vniuerſitatis et bona priuata iam per ſe patet.*

## §. CXXVI.

Res priuatae ſiue ſingulorum, in patrimonio ſingulorum ciuium ſunt. Complexus plurium rerum eſt vniuerſitas earum: vniuerſitas vero rerum, quae erant in patrimonio ſingulorum, *pecunia* in genere, *L. 5. L. 178. D. de verb. ſignif.* vt et *familia*, Iure ciuili interdum dicebatur, quod vel ex Legis XII tab. ſanctionibus, VTI LEGASSIT SVPER PECVNIA, atque FAMILIAM HABETO, extra dubium eſt. Quare pecunia in ſenſu Iuris ciuilis non ſignificat rem quamdam ſingularem, ſed rerum vniuerſitatem, a qua tamen latiore ſignificatione diſcernenda eſt pecunia numerata, de qua infra commodior dicendi locus erit.

## §. CXXVII.

Res propriae ſunt actu in patrimonio. (§. 132.) Sed res vel ita comparatae ſunt, vt, in relatione ad noſtrum patrimonium, *tantumdem ex eodem genere idem ſit*, vel minus. Priori in caſu res *fungibiles*, poſteriori vero *non fungibiles* a ICtis

ICtis nominantur. Non absoluta igitur est rerum qualitas, vt vel fungibiles sint, vel non fungibiles, sed relatiua, adeoque eaedem res fungibiles et non fungibiles esse possunt. Diuisionis origo tam ex patrimonii nostri natura, quam ex Iuris ciuilis doctrina petenda est, quamuis ipsorum verborum vestigia apud veteres vix aduertimus. Rerum enim solummodo meminit PAVLLVS in *L. 2. §. 1. D. de reb. cred.* quae eius essent indoles, vt *in genere suo functionem recipiant*, quod idem est, ac si dixisset, quod vsum nobis praestent tam in genere suo, quam in suis speciebus. BYNKERSHOEK *obs. iur. rom. L. 1. c. 10.*

## §. CXXVIII.

Res nullius non sunt actu in patrimonio, (§. 5.) adeoque vel eius sunt indolis, vt, quamuis res propriae actu non sint, ius tamen in eas nobis competere possit, vi cuius alios prohibere possumus, quo minus illas sibi proprias reddant, vel minus. Priori in casu sunt res *iacentes*, posteriori vero, vel olim in patrimonio quidem fuerunt, sed in praesenti nullius sunt, vel non. Illo in casu dicuntur res *derelictae*, hoc autem res *nullius in specie.* Alia praeter ea Iure Romano obuenit rerum nullius significatio, vi cuius nempe res nullius dicuntur, quae non sunt in patrimonio hominum, adeo vt res diuini iuris nullius quoque esse dicantur. *§. 1. Inst. h. t. L. 9. §. vlt. D. eod.*

IO. HENR. FELZ Diss. *de rebus pro derelicto habitis.* Argent. 1758.

HACIO HAYKENS Diss. *de derelicto.* Franequ. 1747.

## §. CXXIX.

Quibus ex notionibus ad intelligendum facile est, inter res nullius atque iacentes id discriminis intercedere, vt cuilibet competere possit ius, res, quae sunt nullius, proprias sibi reddendi, quod vero intuitu rerum iacentium non ita omnibus promiscue patet, quas nempe vnus alterue accedente adquisitione, cum exclusione reliquorum omnium, proprias sibi efficere potest. Praecipua harum rerum species ipso Iure ciuili obuenit in hereditate iacente. *pr. inst. de stip. seru. L. 24. de nouat. L. 61. pr. D. de adquir. rer. dom.*

# TITVLVS II.

## DE PROPRIETATE RERVMQVE DOMINIO.

IO. HENR. BERGER Diss. *de exordio proprietatis, siue origine dominii.* Viteb. 1709.

CHR. THOMASIVS Diss. *de dominio eiusque natura.* Hal. 1720.

GODOFR. REIN. KOESELIS Diss. *de dominio eiusque effectibus.* Lips. 1731.

IAC. CARMON Principia doctrinae *de dominio.* Rost. 1734.

## §. CXXX.

*Proprietas*, secundum originariam vocis significationem idem est, ac *ius in re propria.* Res propria est, quae actu in patrimonio, et hoc continet iurium complexum, quae alicui cum exclusione reliquorum omnium competunt. (§. 123.) Ergo ius in re propria comprehendit ius de re quadam omnes alios excludendi. Et hic primus est proprietatis conceptus. Proinde, *quatenus de re quadam alios excludere non possumus, eatenus proprietas nobis non competit.*

*Proprietatis notio prima eruitur.* §. 130-134.

## §. CXXXI.

Si ius in re quadam pluribus competit, ius hoc eatenus est *commune.* Quo circa proprietas iuris communis est oppositum. Ius vero commune in re competens, quod et *communio* dicitur, vel omnibus omnino hominibus in genere tribuitur, vel minus. Priori in casu *communio rerum naturalis*, seu *originaria*, et *primaeua* a DD. Iuris naturae nominatur, quoniam secundum naturam humanam omnibus hominibus in res ius commune competit. Posteriori vero, idem ius commune, pluribus quidem, sed non omnibus competens ponitur. Et hoc ius commune vulgo dici solet *communio positiua.* Proinde in communione positiua ipsa adest proprietas, respectu nempe eorum, quibus simul sumtis idem ius commune competit, et qui ceteros omnes alios de re ius excludendi habent.

Quare

Quare proprietas tamquam oppositum communionis naturalis siue primaeue solum spectari, debet. *Dominium* idem significat, quod proprietas. *L. 1. §. 1. D. ad SC. Silan. L. 13. pr. D. de adquir. rer. dom. Hinc rerum dominia communioni primaeue opponuntur, adeoque oppositam quoque essentiam vt habeant necesse est.*

PHIL. IAC. HEISLER Diss. *de nuda proprietate, pleno dominio.* Hal. 1756.

## §. CXXXII.

Communio primaeua continet ius commune, omnibus hominibus in res secundum naturam humanam competens. (§. praec.) Iam vero, cum a natura hominibus ius in res ideo competat, vt iisdem vtantur ad promouendam suam felicitatem, ad intelligendum facile est, communionem primaeuam nullum aliud ius commune continere, nisi rebus vtendi fruendi, prout felicitatis humanae ratio deposcit. Hinc *in communione primaeua toties ius hominis in res competens cessare debet, quoties felicitatis suae ratio talem rerum vsum amplius non exigit.* Quare sua sponte sequitur, 1) *ius hominis in rem, vi communionis primaeuae competens, ad eius adstrictam solum esse indigentiam,* 2) *durante hac hominis indigentia illi iam a natura ius esse, quemcunque alium ab eius vsu excludendi,* 3) *cessante vero eius indigentia, ita vt re ista, qua huc vsque vsus est, non amplius ad suam felici-*

*tatem*

*tatem promouendam opus habeat, cessare etiam ius suum alios ab ista re excludendi.* Qua ex ratione *nemini competere potest in communione primaeua alios a rebus in perpetuum ius excludendi.*

§. CXXXIII.

Quae cum ita sint, facili perspicere possumus negotio, posita communione primaeua, fieri non posse, vt homini patrimonium competat, adeoque res propriae eatenus cogitari nequeunt, quatenus haec communio omnium rerum naturalis adhuc ponitur. Proinde sublata hac communione, patrimonia atque res propriae efficiuntur.

§. CXXXIV.

Patrimonium iura continet, quae alicui cum exclusione reliquorum omnium competunt, resque propria est actu in patrimonio. (§. 123.) Quamobrem ius in re propria ita comparatum esse debet, vt omnes alios de eadem in perpetuum excludere possimus. Ius in re propria est proprietas siue dominium. (§. 130. 131.) Proinde *proprietas ius esse debet omnes alios ab ea re in perpetuum excludendi.*

§. CXXXV.

*Dominii notio ex relatione ad com.*

Quibus igitur bene perpensis ex eo, quod dominus omnes alios de rebus suis excludere possit, sua veluti sponte sequitur, 1) *domino quem-*

prim. ulterius euolui- tur. §. 135-140.

*quemcunque rei vſum e re ſua ius percipiendi habere*, 2) *ius ipſi eſſe non patiendi, vt alter actum quemdam circa rem ſuam ſuſcipere adgrederetur*, 3) *domino* vero, in relatione ad reliquos omnes, *ius competere, omnes actus circa rem ſuam ſuſcipiendi, prout ſibi viſum fuerit.* Actum aliquem circa rem ſuſcipere idem eſt, ac de eadem *diſponere.* Quare extra omnem dubitationem eſt, *dominum de re ſua ius diſponendi habere.*

## §. CXXXVI.

Quae ſi ita ſint, abunde patet, proprietatem in toto ſuo ambitu ſumtam, duo comprehendere conſtitutiua: 1) *ius omnes reliquos a re ſua excludendi*, 2) *ius de re ſua pro libero arbitrio diſponendi.* Verum cum diſpoſitio quemcunque actum circa rem ſuſceptum ſignificet, (§. praec.) ſequitur, dominum vel de re ſua diſponere poſſe, quatenus vſum eadem praeſtat, vel minus. Priori in caſu, *de vſu rei*, poſteriori vero, *citra vſum rei diſponit.* Proinde *dominus ſecundum proprietatis eſſentiam non alios omnes ſolum de re ſua excludendi, ſed etiam citra vſum eiusdem diſponendi ius habet.*

## §. CXXXVII.

Quibus poſitis, non difficile eſt ad intelligendum, 1) *domino eſſe vi proprietatis ius rem ſuam deſtruendi*, 2) *illam deteriorandi corrumpendique*, 3) *eadem abutendi*, 4) *rei formam immu-*

*immutandi,* 5) *rem ſuam iterum derelinquendi,* 6) *illamque alienandi.* Alienare autem in genere idem eſt, ac *in alterum transferre.* Qui vero *efficit, vt vi ſuae diſpoſitionis alter iam conſequatur, quod antea non habuit,* ille in alterum aliquid transfert. Quamobrem, ſi dominus alienaturus eſt, vi ſuae proprietatis, aut rei vſum in alterum transferre poteſt, aut totam rem, prouti eam ipſe habet.

## §. CXXXVIII.

Quamobrem ponamus, dominum rei vſum in alterum transferre, illi nihilominus ſaluum manere, 1) ius omnes reliquos de re ſua excludendi, 2) ius citra vſum rei diſponendi, ſua ſponte ſequitur. *Hinc, licet ſeparato vſu, atque in alterum translato, res manet adhuc propria,* adeoque *proprietas conſeruatur, licet alii nunc competat ius ex re nobis propria vtilitatem aliquam percipiendi.* (§. 130. 134.) Proinde ius vtendi fruendi ad eſſentiam proprietatis, ſeu conceptum eius primum, non pertinet, quamuis toties domino vi proprietatis, ius re ſua vtendi fruendi competat, quoties in alterum non translatum eſt, *L. 21. §. 3. D. except. rei iud.* atque adeo proprietas cauſa eſſe poteſt iuris re ſua vtendi fruendique, non vero ius proprietati neceſſario cohaerens. *L. 1. §. 1. D. ad SC. Sil.*

## §. CXXXIX.

Proprietas eſt ius in re propria. (§. 130.) Hinc proprietas ius continere debet, quod nobis

nobis competit cum exclusione reliquorum omnium. Ergo hoc ius aliis non competere potest. Iam vero, si ius nobis competit, ita, vt alii eodem simul non gaudeant, ius hoc nobis *proprium* est. Ius enim proprium oppositum est iuris communis, et hoc est, quod pluribus idem competit. (§. 131.) Quare *proprietas ius proprium esse debet*. Et cum proprietatis essentiale etiam sit, vi cuius a communione primaeua se distinguit, vt citra rei vsum disponere possimus, iam manifestum est, proprietatem dominiumque esse *ius proprium, de re citra eius vsum disponendi.*

§. CXL.

Quidquid differentiam notionis specificam constituit, conceptus formalis eius est. Quamobrem conceptus formalis proprietatis, siue dominii, consistit in iure proprio de re disponendi citra eius vsum. (§. praec.) Hoc igitur solam dominii complectitur definitionem adaequatam, cuius virtute dominium ab omnibus reliquis iuribus semper non discernitur solum, sed et totam eius essentiam plene exprimit. Hinc, si ius quoddam ponitur, cui vnum alterumue horum constitutiuorum deest, dominium plane dici nequit, adeoque eius diuisione in dominium plenum et minus plenum animo eo liberiore supersedemus, quo et Iura nostra illam ignorant, et talem diuisionem subministrat, quae ideam diuisam in vno saltem membro diuidente

plane

plane tollit. Nec amplius placet definitio dominii, quod ſit *ius de rei ſubſtantia pro arbitrio diſponendi*, cum et in media communione primaeua pro arbitrio de ſubſtantia diſponere poſſimus, ſi nempe felicitatis noſtra ratio talem diſpoſitionem depoſcit.

## §. CXLI.

Dominium eſt ius proprium de re diſponendi citra eius vſum. (§. praec.) Et quamuis ius re vtendi pars eſſentialis non ſit dominii, cum eo tamen coniunctum eſſe poteſt, et toties etiam coniunctum eſt, quoties alii non competit. (§. 139) Quamobrem dominium, ſiue proprietas, vel cum iure vtendi coniunctum eſt, vel minus. Poſteriori in caſu, quidem nuda eſt proprietas, ſeu nudum dominium, §. *vlt. Inſt. de vſufr.* ſed tamen nihilominus plenum. Et porro ius in re proprium, vel nobis conpetit in re quadam corporali, vel incorporali. Illo in caſu eſt dominium *verum*, hoc vero, dominium *vel quaſi.* Veteres enim, ſicut in pluribus aliis, ita in dominio primam eius notionem, quam habuerunt, ad rem corporalem reſtrinxerunt, deinde vero ſenſim paullatimque ad res incorporales etiam adplicarunt, atque extenſam notionem particula *quaſi* ſignificare ſolebant.

IO. DAV. DIETERICVS Diſſ. *de genuina* QVASI *notione iuridica.* Goett. 1740.

# TITVLVS III.

# DE POSSESSIONE.

## §. CXLII.

*De indole possessionis. §. 142-144.* Possidere in significatione latiore idem est, ac rem *detinere*, *L. 1. pr. D. de adquir. poss. L. 2. §. 1. D. pro her.* Et haec est naturalis et grammattica vocis significatio. Detinere autem est, *physice de re disponere.* Quamobrem possessio in hoc significatu latiore est, *facultas physica, de re quadam disponendi.* Si autem in sensu Iuris ciuilis possessio denominatur, ea est *detentio cum animo rem sibi habendi coniuncta. L. 9. L. 20. L. 41. D. de adquir. poss.* Cum vero animus rem sibi habendi valde differre possit, pro diuersitate nimirum finis, quem in possessione habemus, inde distinctio in possessionem ciuilem et naturalem enata est. Qui enim rem possidet, vel cum animo, rem sibi propriam habendi, possidet, vel minus. Priori in casu eius possessio est *ciuilis*, posteriori vero *naturalis*.

CHR. GEORG ZIEGENHORN Diss. *de possessione.* Ien. 1734.

FRANC. ALEF Diss. *de possessionis indole.* Heydelb. 1743.

## §. CXLIII.

Quibus ex notionibus facile concipitur, 1) furiosum atque pupillum rem quidem detinere

nere posse, sine tutoris auctoritate, non vero possidere, quia adfectionem detinendi non habent, licet maxime corpore suo rem contingant, 2) neminem possessionem ciuilem habere, qui alieno nomine possidet, quia tum eius possessio nonnisi naturalis est, *L. 12. pr. D. de adquir. poss. L. 9. D. de rei vind. L. 17. §. 1. D. dep. vel. cont.* 3) possessionem ciuilem aliquem quoque habere posse, licet nullo iure rem possidendi munitus sit. Possessio enim ciuilis est, si possessor animo rem sibi propriam habendi possidet. (§. praec.) Quare haec possessio vel eius indolis est, vt possessor credat, se rem, quam possidet, iure possidendi, sibique propriam habendi, gaudere, vel minus. Priori in casu est possessio *bonae fidei*, posteriori autem, *malae fidei*.

IO. BERN. FRIESE Diss. *de possessionis indole.* Ien. 1715.

## §. CXLIV.

Possessio est detentio rei, cum animo rem sibi habendi. (§. 142.) Iam vero vel detinemus rem corporalem, vel incorporalem. Si prius, *vera* nobis competit possessio, et si posterius, possessio *vel quasi*, quoniam possessionis actus proprie in res corporales tantum cadere possunt. *L. 10. D. si seru. vind. L. 23. §. 2. D. ex quib. caus. mai.* Iam in doctrina de possessione, omnis tractatio redit, 1) *quomodo illa adquiratur*, 2) *retineatur*, 3) *quemadmodum ite-*

*rum amitti possit,* 4) *ad eius effectus, quos Iure ciuili operatur.*

IO. HENR. BERGER Diss. *de adquirenda vel amittenda possessione.* Viteb. 1707.

SIM. PET. GASSER Diss. *de adprehensione possessionis.* Hal. 1731.

IO. GEORG. FICHTNER Diss. *de commodis possessionis.* Altorf 1711.

§. CXLV.

*De adquisitione possessionis.* §. 145. 146.

Possessio est facultas physica, de re quadam disponendi. (§. 142.) Ergo possessio adquiritur, si facultatem illam physicam consequimur. Iam autem vel est vera, vel quasi possessio. Hoc in casu, res incorporales, quae detinentur, vel sunt iura, vel minus. Si prius, possessio iuris adquiritur per primum eiusdem exercitium. Exercitium enim iuris est, *physica de iure dispositio.* Possessio autem vera adquiritur per adprehensionem rei. Et haec vel est rei mobilis, vel immobilis. Prior per adprehensionem in manum, et posterior per ingressum in fundum adquiritur, sed tum non opus est, vt quis omnes glebas circumambulet. *L. 3. §. 1. D. de adquir. poss. L. 2. C. eod.*

§. CXLVI.

Possessio autem vel sumitur in significatione latiori, pro quacunque rei detentione, vel in sensu specialiori. Prior solo actu adprehensionis corporali adquiritur, adeoque eam in

hoc

hoc ſignificatu ſumtam, adquirere poſſunt, qui animo rem ſibi habendi non gaudent, vt pupilli, furioſi ac mente capti. *L. 1. §. 3. L. 32. §. 2. D. de adquir. poſſ.* Poſſeſſio autem in ſpecie vt adquiri poſſit, requiritur tam animus rem ſibi habendi, quam adprehenſio, adeoque nec ſolus animus, nec ſola adprehenſio ſufficit. *L. 3. §. 3. L. 15. D. de adquir. poſſ.*

## §. CXLVII.

Poſſeſſio in ſpecie talis vel eſt naturalis, vel ciuilis, et ad hanc requiritur animus rem ſibi propriam habendi. (§. 143.) Hinc rerum, quarum proprietas adquiri non poteſt, poſſeſſio ciuilis nulla etiam adquiritur, adeoque rerum commercio hominum exemtarum, quatenus exemtae ſunt, poſſeſſionem ciuilem adquirere non poſſumus. *L. 30. §. 1. D. de adquir. poſſ.* Et ea ex ratione facile concipitur, rerum, quarum poſſeſſio non eſt vacua, ciuilem poſſeſſionem neminem iure adquirere. *L. 2. L. 3. C. eod.* Poſſeſſio autem tum dicitur *vacua*, ſi nemo in poſſeſſione ciuili eiusdem rei conſtitutus eſt.

## §. CXLVIII.

Si de poſſeſſione retinenda quaeritur, vel de nuda detentione agitur, vel de poſſeſſione in ſpecie tali. Prior tam diu retinetur, quam diu facultatem phyſicam illam habemus. Poſterior autem etiam ſolo animo, absque facultate phyſica interdum retinetur. *L. 25. §. 1. de adquir. poſſ.* *Quomodo poſſeſſio retineri poſſit.*

*poss.* Sed tamen sequenti ratione distinguendum: si is, de cuius possessione agitur, rem non detinet, vel alius eius nomine illam rem detinet, vel minus. Priori in casu, *solo animo retinetur possessio. L. 44. L. 46. D. eod.* Posteriori autem in casu, vel a nemine res detinetur, vel a tertio, qui rem inuasit, aut detinetur, aut casu fortuito impedimur, quo minus rem detineamus. Illo in casu, *solo etiam animo retinetur, L. 45. D. de adq. poss.* quoniam in his prioribus casibus ille, qui non detinet, corpore ad possessionem reuerti facile potest. His posterioribus autem in casibus, *solo animo non retinetur*, quoniam inanis esset intentio rem possidendi, quae non potest reduci in actum. *L. 3. §. 13. L. 7. L. 25. pr. D. eod.*

## §. CXLIX.

*De amissione possessionis.* Possessio amittitur vel volente possessore, vel illo inuito. Priori in casu, eam duplici modo amittere potest possessor, 1) *si illam in alium transfert*, 2) *si rem derelinquit. L. 3. §. 9. L. 44. §. vlt. D. de adq. poss.* Posteriori in casu vel amitti potest possessio facto alterius, vel casu. Quamuis enim ille, qui in possessione constitutus fuit, animum rem sibi habendi retinere possit, impossibilis tamen est, sine facultate physica, possessio, adeoque frustraneum plane esset, solo animo rem possidere. (§. praec.) Sed a possessione tamen ad ius possidendi non valet consequentia, adeo vt, licet possessione amissa

amiſſa, fieri vtique poſſit, vt ius poſſidendi nobis ſaluum maneret.

## §. CL.

Effectus poſſeſſionis ſunt, vt 1) *pro poſſeſſore inducat praeſumtionem, quod poſſeſſionem rite adquiſiuerit, remque iuſte poſſideat. L. 2. C. de probat.* 2) *vt in pari cauſa melior ſit poſſidentis,* 3) *vt ſe priuata auctoritate in poſſeſſione tueri poſſit.* Poſſeſſionis autem bonae fidei effectus in ſpecie eſt, *vt fructus rei, durante bonae fidei poſſeſſione perceptos, lucrari poſſit, atque intuitu fructuum perceptorum, loco domini ſit. L. 48. D. de adqu. res dom.*

De effectis poſſeſſionis. §. 150. 151.

IO. HENR. BOECLER Diſſ. *de fauore Iuris ciuilis erga poſſeſſores.* Argent. 1745.

## §. CLI.

Sunt autem *fructus* in genere, emolumenta ipſa, quae ex vſu rei percipiuntur. Et haec emolumenta vel eatenus ſpectantur, quatenus perceptio eorum iam facta eſt, vel quatenus adhuc futura eſt. Priori in caſu dicuntur fructus *percepti*, poſteriori vero fructus *pendentes*. Fructus perceptos, vel ille, qui percepit, adhuc in ſuo genere, quo percepit, poſſidet, vel minus. Si prius, vulgo dicuntur *extantes*, licet in L L. ciuilibus illi etiam nominentur extantes, quos et pendentes vulgo nominamus. *L. 22. C. de rei vind.* Si autem poſterius, fructus ſunt *conſumti*, quibus vel patrimonium

percipientis auctum fuit, vel minus. Illo in casu D D. dicunt *ciuiliter consumtos*, hoc autem *naturaliter consumtos*. Iam vero bonae fidei possessor, vel possidet vniuersitatem rerum, vel rem singularem. Priori in casu *fructus augent vniuersitatem*, adeoque fructus ciuiliter consumtos suos non fecit percipiendo possessor. *L. 20. §. 4. L. 25. §. 1. L. 40. §. 1. D. de her. pet.* Posteriori vero *omnes fructus perceptos suos fecit facto perceptionis. L. 48. pr. D. de adq. rer. dom. L. 22. D. de rei vind.*

CHR. WILDVOGEL Diss. *de iure fructuum, a bonae fidei possessore perceptorum.* Ien. 1724.

IO. TOB. RICHTER Diss. *de duplici fructuum perceptionis ratione, quam bonae fidei possessori iura permittunt.* Lips. 1741.

DISS. MEA *de bonae fidei possessore singulari, a restitutione fructuum perceptorum immuni.* Hal. 1754.

## TITVLVS IV.

## DE ADQVISITIONE RERVM DOMINII GENERATIM, ET IN SPECIE DE PECVLIO.

INST. IVST. LIB. II. TIT. IX.

### §. CLII.

*De dominii adquisitione generatim §. 152-158.*

Iuris adquisitio, pro actu sumta, in genere ille est actus, *quo ius consequimur, quod ante nobis non competiit.* Quae igitur dominii adquisitio dicenda sit, iam per se patet. Proprietas,

tas, ſiue dominium, continet ius omnes alios a re excludendi. (§. 136.) Iam vero ſecundum noſtram naturam nullo gaudemus iure reliquos omnes a re excludendi. Quamobrem ponamus, dominium nobis competere, *idem illud, vt a nobis adquiſitum ſit, neceſſe eſt.*

## §. CLIII.

Adquiſitio dominii igitur eſt actus, *quo rei dominium conſequimur, quod ante non habuimus.* Et illud ſi adquiritur, ius adquiritur. Ius eſt facultas, ſecundum legem competens. Nulla igitur dominii adquiſitio fieri poteſt, niſi leges facultatem conceſſiſſent rerum adquirendi proprietatem. Quare in omni dominii adquiſitione ſpectari poſſunt 1) *actus, quibus eius adquiſitio abſoluitur,* 2) *res, quatenus ſunt dominii capaces,* 3) *perſonae adquirentes, et quae illis neceſſariae ſint qualitates.*

CHR. WOLDENBERG Diſſ. *de adquirendo rerum dominio naturali et ciuili.* Roſt. 1755.

## §. CLIV.

Actus, quibus dominium adquiritur, vel in ſe conſiderantur, vel in relatione ad legem, ex qua concipienda dominii adquiſitionis poſſibilitas. Ipſi autem actus vel conſiſtere poſſunt in facto adquirentis, hunc in finem ſuſcipiendo, vel in alio euentu. Quare, quum nulla iuris dominiique adquiſitio, aduerſantibus legibus fieri poſſit, in qualibet dominii adquiſitione neceſſa-

rie requiritur, vt legis diſpoſitio adſit, quae cum actu aliquo efficaciam communicauit, ita vt illo dominium adquiri poſſit. Ponamus igitur dominii adquiſitionem, ergo adeſſe debet 1) *actus adquiſitionis*, 2) *a lege adprobatus.* Hinc ex lege deſumenda eſt ratio, quare per actum aliquem dominium adquiratur. Prior conſtituit *modum adquirendi*, poſterior autem *titulum* adquiſitionis. Proinde *quaeuis dominii adquiſitio modo adquirendi atque titulo perficitur.*

## §. CLV.

Quae cum ita ſint, ad intelligendum prorſus facile eſt, 1) *titulum atque modum adquirendi indiuulſo plane nexu cohaerere*, 2) *talem eſſe debere modum adquirendi, qualis eſt titulus*, et vice verſa, adeoque 3) *fieri non poſſe, vt alius ſit titulus, alius vero modus adquirendi*, ita nempe, vt modo adquirendi aliud diuerſumque ius adquiratur, quam titulus inuolueret.

## §. CLVI.

Res, quarum dominium adquiſituri ſumus, in genere ita comparatae eſſe debent, vt proprietas in illis locum habere poſſit. Res, quarum proprietas adquiri non poteſt, *extra commercium poſitae*, voce in ſignificatione generaliori ſumta, dicuntur. Hinc res communes, quae innoxii atque inexhauſti vſus ſunt, in proprietatem redigere non poſſumus. *L. 2. §. 8.*

*§. 1.*

§. 1. *L. 4. L. 5. D. de rer. diu.* BYNKERSHOEK *de dom. mar. c. 1.* Sed in ſignificatione ſpecialiori, res tum demum ſunt extra commercium poſitae, ſi a priuatis in republica illarum proprietas ordinarie adquiri non poteſt. Hinc in genere valet, res, quatenus eas in *dominium redigere volumus, eatenus non extra commercium eſſe debent.* Si igitur dominium adquiritur, vel rei nullius, vel rei iacentis, vel denique rei alienae, quae eſt illa, quae in patrimonio alterius, dominium adquiritur.

§. CLVII.

Proinde ponamus, nos adquirere dominium rei, vel accedente facto prioris domini translatiuo illud adquirimus, vel non. Priori in caſu, adquiſitio haec *deriuatiua* dicitur. Adquiſitio originaria, deriuatiuae opponitur, adeoque ſua ſponte ſequitur, illam absque tali facto prioris domini translatiuo fieri. Quare omnis dominii adquiſitio in genere vel ita fit, vt ad eius adquiſitionem prioris domini factum translatiuum requiratur, vel minus. Poſteriori in caſu dicitur *originaria adquiſitio.*

§. CLVIII.

Quibus poſitis, manifeſtum eſt, 1) *rei nullius adquiſitionem deriuatiuam cogitari non poſſe,* quia illa non actu in patrimonio alterius fuit tempore adquiſitionis, qui tale factum translatiuum ſuſcipere potuiſſet, 2) *rem alienam autem*

*tam*

*tam deriuatiue, quam originarie* adquiri posse, prout nempe ad adquisitionem eiusdem vel prioris domini factum translatiuum requiritur, vel illo iam non opus est, 3 *in re iacente quoque proprietatem tam deriuatiue, quam originarie adquiri posse.* Nihil impedit enim, quo minus prior dominus tale factum translatiuum, antequam nempe res iacens facta est, suscipere potuerit, prout vel sola hereditatis adquisitio infra manifestum dabit.

§. CLIX.

*De peculio in specie* §. 159-161.

Respectu adquirentis, qui dominium iam consequitur, praeprimis considerari merentur, secundum doctrinam Iuris ciuilis, patres ac filiifamilias. Quamuis enim filiifamilias Iure antiquo nihil proprii habuerint, sed omnia, quae adquirerent, suo patri adquisiuerint, (§. 30.) adeoque omne patrimonium ad patresfamilias solum pertinuerit, attamen sequentibus temporibus, filiifamilias propria bona interdum habere coeperunt, variaque peculiorum genera inualuerunt, quorum proprietas ad ipsos filiosfamilias spectaret, licet adhuc patriae potestati subiecti essent. Quae autem peculiorum notio, quum non ad filiosfamilias solum, sed etiam ad seruos, quin et, antiquissimo Iure, ad vxores, quae in manum mariti venerant, peculiorum conditio adplicaretur, vt omnes species sub se comprehenderet, vix alia ratione declarari potest, ac si illud in genere dicamus, *vniuersita-*

*tem*

*tem bonorum, quae homo alieni iuris a bonis eius, in cuius potestate est, separata habet. L. 5. §. 3 et 4. D. de pecul.* Et secundum hanc definitionem, vel ad modos, quibus homo alieni iuris, bona peculio comprehensa adquisiuit, vel ad facultatem disponendi quod ad illa, respicere possumus. Si prius, vel filiusfamilias occasione militiae eiusmodi bona adquisiuit, vel minus. Priori in casu, peculium *militare*, posteriori vero, peculium *paganum* nominatur. Peculium militare, vel occasione militiae sagatae adquisitum est, vel occasione togatae, seu studiis atque artibus liberalibus. Illo in casu est *peculium castrense, L. 11. D. de cast. pec.* hoc autem, *quasi castrense* nominatur. *L. 6. C. de adu. diu. iud. L. 6. D. de re iud.* Ad peculium castrense referuntur 1) *quae a patre filio in militiam eunti donata sunt,* 2) *quae a commilitone castrensi adquisiuit,* 3) *quae ab hostibus sunt capta,* 4) *quae ex pecunia castrensi sibi comparauit. L. 4. pr. D. de pecul. L. 4. C. eod.* Ad quasi castrense autem referuntur etiam, *quae a Principe, vel Augusta, filio, contemplatione studiorum suorum, donata sunt. L. 7. C. de bon. lib.*

QVIR. SCHACHER Diss. *de peculio castrensi.* Lips. 1666.

IO. WIEGER Diss. duae *de iure, quoad filiorum familias peculium quasi castrense.* Argent. 1740. 1741.

§. CLX.

§. CLX.

Peculium paganum vniuerſitatem bonorum continet, quae occaſione militiae non adquiſita ſunt. (§. praec.) Sed hoc peculium, quod occaſione militiae non adquiſitum eſt, vel ſeruo tribuitur, vel minus. Priori in caſu, *peculium ſeruorum*, poſteriori vero, vel bona filiusfamilias adquiſiuit e re patris, ſeu occaſione atque contemplatione eiusdem, vel ex alia cauſa. Illo in caſu peculium filiorumfamilias *profectitium*, hoc autem *aduentitium* eſt. Seruorum peculium vnius tantum generis erat, nempe profectitium. Omnia enim, quae ſerui adquirebant, indiſtincte dominis adquirebantur, (§. 12.) et ſi quid illorum adminiſtrationi committeretur, illud domini iis concedebant. *L.* 7. §. 1. *D. de pecul.*

§. CLXI.

Quamuis filiorumfamilias peculium omne olim eiusdem generis fuerit, ac ſeruorum, quia non minus per filium, quam per ſeruos patres adquirerent, attamen reſtrictum hoc valde eſt in illis caſibus, ſi filius non ex cauſa patris adquireret. Et igitur peculium aduentitium a profectitio ſe penitus diſtinguit, quod in illo ipſa bonorum proprietas ad filium ſpectaret, ſolo relicto patri iure vtendi fruendi, exceptis caſibus, ſi 1) liberis ea lege aliquid datum fuerit, ne vſusfructus ad patrem perueniat. *Nou.* 97. *c.* 1. 2) Si filius hereditatem ſibi delatam renuente patre adquiſiuerit.

ſiuerit. *L. vlt. C. de bon. quae lib.* 3) ſi filius cum patre ſimul fratri heres exiſtat. *Nou. 118. c. 2.* 4) ſi pater in reſtituendis bonis doloſe verſatus ſit. *L. 50. D. ad SC. Treb.* In hiſce igitur caſibus filio non ſolum proprietas horum bonorum, ſed etiam ius vtendi fruendi competit, quare D D. peculium hoc aduentitium *irregulare*, illud vero, vbi patri vſusfructus competit, adventitium *regulare* nominare ſolent.

CASP. CHR. KOBER Diſſ. *de peculio aduentitio regulari.* Altorf 1705.

FRID. HEVSINGER Comment. *de iure peculii aduentitii extraordinarii.* Iſen. 1751.

CAR. AEMIL. HOMBERG ZV VACH Diſſ. *de diuerſo iure patris in peculio aduentitio pro diuerſa liberorum aetate.* Marb. 1753.

## §. CLXII.

Sed haec potiſſimum inter peculia aduentitia et caſtrenſia ac quaſi caſtrenſia intercedit diſcrimen, quod filiusfamilias in his poſterioribus pro patrefamilias plane habeatur. *L. 2. D. ad SC. Maced.* adeoque tam inter viuos, quam mortis cauſa pleno iure de bonis caſtrenſibus et quaſi caſtrenſibus diſponere valeat. *pr. inſt. quib. non eſt perm. fac. teſt.* De bonis peculio aduentitio irregulari comprehenſis, filius quidem inter viuos pleno iure diſponit, quia patri nullum inde infertur praeiudicium; ſed mortis cauſa nihil plane diſponere valet.

IO. GOTTFR. BAVER Diſſ. *de peculio quaſi caſtrenſi ſtudioſorum.* Lipſ. 1726.

TITV-

# TITVLVS V.

## DE

# MODIS, QVIBVS DOMINIVM ADQVIRITVR.

GVIL. HIER. BRÜCKNER Progr. *de modo ac titulo adquirendi dominium.* Ien. 1704.

BERN. HENR. REINOLD Diss. *de adquirendo rerum dominio.* Fr. ad Viad. 1719.

## §. CLXIII.

In omni adquisitione dominii requiritur modus adquirendi atque titulus. Ille est ipse actus, quo adquisitio dominii perficitur. Hic autem, ratio ex lege desumta, quare per hunc actum dominii adquisitio fieri possit. (§. 154.) Adquisitio vero dominii vel est deriuatiua, vel originaria. (§. 157.) Quamobrem modi etiam adquirendi vel deriuatiui, vel originarii esse debent. Adquisitio originaria nullo facto prioris domini translatiuo accedente contingit. (§. cit.) Ergo modus adquirendi originarius est actus, quo dominii adquisitio absque omni prioris domini cuiusdam facto translatiuo accedente perficitur. Modus autem adquirendi deriuatiuus requirit, vt eiusmodi factum accedat. Ergo modus deriuatiuus constituitur, 1) *actu quodam intuitu adquirentis necessario*, 2) *facto translatiuo respectu prioris domini, qui dominium suum in alium translaturus est.*

## §. CLXIV.

In omni adquiſitione dominii requiritur titulus ac modus adquirendi, adeo vt nullus adquirendi modus ſine legis diſpoſitione procedere poſſit. (§. 154.) Ergo pro legum diſcrimine differre etiam poteſt modus adquirendi. Iam vero Iuri gentium, ex mente Romanorum explicando, natales ſuos debet, vel legibus ciuilibus ipſis Romanis. Prior dicitur *naturalis* ſeu *iuris gentium*, poſterior vero *ciuilis*, qui vel formularia ſolemnitate olim expediendus erat, vel minus. Illo in caſu *ſolemnis*, hoc autem, *minus ſolemnis* erat. Quamobrem *tam modi adquirendi originarii*, *quam deriuatiui*, *vel naturales*, *vel ciuiles eſſe poſſunt*, *ſed modi ſolemnes nonniſi deriuatiui.*

ANDR. van der GOES Diſſ. *de adquirendo iure gentium dominio.* Lugd. Bat. 1642.

CORN. HOP Diſſ. *de adquirendo rerum dominio iure gentium.* ib. 1705.

GERH. GARBER Diſſ. *de rerum dominio iure gentium adquirendo.* ibid. 1722.

## §. CLXV.

Modus adquirendi originarius vel naturalis eſt, vel ciuilis. (§. praec.) Poſteriorem conſtituit *vſucapio* et *praeſcriptio*, de qua titulo ſequente agendum. Prior vero, vel ita contingit, vt per poſſeſſionem ciuilem nactam rei nullius dominium adquiramus, vel minus.

 Priori

Priori in casu est *occupatio.* Posteriori autem, vel dominium rei ideo adquirimus, quoniam illa incrementum rei nostrae facta est, vel minus. Illo in casu *accessio* dicitur, quae igitur non est, *nisi modus adquirendi originarius naturalis*, *quo dominium rei consequimur*, *quae incrementum rei iam tum nostrae euasit.* Occupatio vero vel fit in rebus atque personis hostium, vel non. Si prius, *occupatio bellica*, et si posterius, vel res animatas occupamus, vel inanimatas. Posteriori in casu est *inuentio*, priori vero, vel fera bestia est, quam occupamus, vel minus. Illo in casu est *venatio.*

IO. VAN LANTSCHOT Diss. *de adquirendo rerum dominio per occupationem.* Lugd. Bat. 1712.

GODOFR. WOLFG. RING Diss. *de originaria dominii adquisitione per occupationem.* Frf. ad Viad. 1740.

## §. CLXVI.

*Occupationis species.* §. 165-169.

Occupatio per possessionem ciuilem rei nullius nactam contingit, (§. 164.) ergo *sine adprehensione rerum nullius, cum animo sibi habendi, occupatio nulla procedit. L. 3. pr. D. de adquir. rer. dom.* Quo ex principio sequitur, 1) *occupationem fieri actu adprehensionis animoque simul sibi habendi rem propriam,* 2) *quae adprehendi custodiaque coerceri nequeunt, ea non posse occupari,* quia possessio ciuilis in his rebus nulla est, *L. 3. §. 2. D. eod.*

3) *res*

3) *res* igitur, *quae* aut *nunquam in dominio ante fuere*, aut *quae pro derelictis habendae sunt, occupari posse.* §. 12. 22. 46. *Inst. de rer. diu. L. 1. L. 5. §. 1. D. pro derel.* Quamobrem extra dubitationem est, *res nullius*, *quatenus dominii priuatorum sunt capaces*, *eatenus cedere occupanti.*

GOTTL. GERH. TITIVS Diss. *de dominio in rebus occupatis vltra possessionem durante.* Lipſ. 1704.

## §. CLXVII.

Venatio est species occupationis. (§. 165.) Quaecunque igitur de occupatione in genere valent, ea etiam de venatione valere debent. Venatio est occupatio ferae bestiae. (§. cit.) Sed fera bestia, quam venamur, vel in fundo circumuagatur, vel minus. Priori in casu est *venatio in specie talis*, posteriori autem, vel volucrem, vel in aqua degentem. Illo in casu *aucupium*, hoc autem, *piscatio* est. Cum venatione proprietas adquiri possit ferae tantum bestiae, sequitur, 1) *nec mansuetas, nec mansuefactas*, *quam diu tales sunt*, *nos venari posse. L. 5. §. 6. de adquir. rer. dom. §. 15. Inst. eod.* 2) *feram bestiam nihilominus rem esse nullius, etiamsi in fundo nostro circumuagaretur*, (§. praec.) adeoque 3) *illam nobis propriam reddere non posse, nisi adprehensione, vel manu, vel laqueis, aliisque instrumentis venatoriis facta, ita vt nequidem vulneratio sufficiat ad eius*

*occupationem.* *L. 5. §. 1. L. 55. D. eod. §. 13. Inst. eod.*

RVD. HENR. FRANCKE Diss. *de iure venationum.* Altorf 1700.

IO. HENR. BOECLER Diss. *de venatione.* Argent. 1710.

FRANC. MELCH. FISCHER Diss. *de iure piscandi.* ib. 1710.

§. CLXVIII.

Inuentio est occupatio rerum inanimatarum. (§. 165.) Hinc tam rerum mobilium, quam immobilium inuentio esse potest. Sed de rebus mobilibus in specie inuentio praedicatur. Et Iure Romano inuentio, sicut et omnes ceterae occupationum species, ad iura priuatorum etiam spectabat, adeo vt lapilli, gemmae atque margaritae, in littore maris repertae, inuentori cederent. *§. 18. Inst. de rer. diu. L. 3. pr. D. de adq. rer. dom.* Sed iam ex notione inuentionis patet, eam pertinere nec 1) *ad res casu amissas*, nec 2) *ad res nobis ab alio ereptas, ab illo autem iterum abiectas*, nec 3) *ad bona naufragorum. §. 47. Inst. eod. L. 21. §. 1. D. eod. L. 8. §. vlt. D. fam. ercisc.* In his enim casibus res nondum nullius factae sunt, sed domino suo adhuc propriae, quarum vero inuentio nulla est.

HENR. ERN. KAESTNER Diss. *de iure rerum, casu amissarum.* Rint. 1710.

IO. HENR. FELTZ Diss. *de modo adquirendi per inuentionem.* Argent. 1721.

§. CLXIX.

§. CLXIX.

Proinde res, quas dominus in loco abſcondito non derelinquendi, ſed cuſtodiendi animo repoſuit, inueniri non poſſunt. Si vero rei abſconditae dominus ignoratur, aut certe explorari nequit, nihil impedit, quo minus pro derelicta iam habeatur, atque adeo ſuo inuentori cedere poſſit. Rem iſtius conditionis, ſi pretium eius alicuius eſt momenti, *theſaurum* dicere ſolent. Et circa huius inuentionem diſtinguendum: vtrum theſaurus vel artibus magicis inuentus ſit, vel minus. Priori in caſu, *non inuentori, ſed fiſco debetur. L. vn. C. de theſaur.* poſteriori autem, eius adquiſitio inter inuentionem et acceſſionem quodammodo fluctuare viſa eſt veteribus, *L. 31. §. 1. D. de adq. rer. dom.* vsque dum HADRIANVS IMP. vtramque ſententiam ita conciliauerit, vt modum adquirendi vtrumque pro ſpecierum varietate coniungeret: vtrum nempe theſaurus a domino in proprio fundo inuentus fuerit, vel in fundo alieno. Illo in caſu, *ſoli fundi domino, tam iure inuentionis, quam acceſſionis, cedere debet. L. 63. pr. D. eod. §. 29. Inſt. de rer. diu.* Hoc autem, vel theſaurus data opera inuentus erat, vel caſu fortuito id contingente. Si prius, *domino iterum fundi totus etiam cedit theſaurus, iure acceſſionis, nullaque eius pars ad inuentorem ſpectat. L. vn. C. de theſaur.* Si autem poſterius, *inter dominum fundi theſaurus diuiditur, adeo vt dimidium eiusdem ad fundi do-*

*minum iure accessionis, dimidium vero ad inuentorem iure inuentionis perueniat. L. cit.*

IO. HENR. BOECLER Diss. *de thesauris.* Arg. 1719.

IO. BERN. FRIESE Diss. *de thesauro arte magica inuento.* Ien. 1719.

IER. EBERH. LINK Diss. *ad L. vn. C. de thesaur.* Arg. 1726.

## §. CLXX.

*De accessionis speciebus. §. 170-176.*

Accessione dominium consequimur originarie in incremento, quod ad rem iam dum nostram contingit. (§. 164.) Iam vero hoc incrementum, vel solo beneficio naturae, absque facto nostro accedente, cum re nostra iungitur, vel minus. Priori in casu, *accessio naturalis*, posteriori autem, vel solo facto nostro incrementum rei iam nostrae efficitur, vel facto et naturae beneficio simul. Illo in casu *accessio industrialis*, hoc autem, *mixta* adpellatur. Iam autem, si res A et B vnius eiusdemque iuris obiectum censentur, vel B ideo solum eiusdem iuris obiectum esse spectatur, quoniam cum A connexa est, ita vt absque A huius eiusdemque plane iuris obiectum non fuisset, vel minus. Priori in casu A dicitur *res principalis*, B vero *accessoria.* Quare cum B solum propter A vnius eiusdemque iuris obiectum sit, facile intelligitur, *accessorium sequi debere suum principale.* *§. 25. §. 26. Inst. de rer. diu.*

IO. VOETIVS Diss. *de iure accessionis.* Lugd Bat. 1709.

## §. CLXXI.

Naturalis accessionis species Iure Romano laudantur 1) *foetura,* qua quidem, quod ex animali in dominio nostro constituto nascitur, nostrum fit. *L. 5. §. 2. D. de rei vind. §. 19. Inst. h. t.* 2) *alluuio*, qua incrementum beneficio fluminis pedetentim atque latenter fundo nostro adiicitur, *§. 20. Inst. eod.* 3) *vis fluminis*, qua incrementum tale semel ac vnico veluti actu adiicitur. *§. 21. Inst. eod.* 4) *insula* in flumine nata. *§. 22. I. eod. L. 29. D. de adq. rer. dom.* 5) *aluei mutatio. §. 23. I. eod.* Et quod ad hanc posteriorem praecipue tenendum est; alueum, quem flumen derelinquit, eorum esse, qui vtrinque praedia possident, pro modo praediorum. *L. 7. §. 5. D. de adquir. rer. dom.* Inundatio autem fundi proprietatem plane non mutat. *§. 24. I. eod. L. 1. §. 9. D. de flum.*

IO. HENR. ALBINVS Progr. *de iure alluuionis.* Viteb. 1734.

## §. CLXXII.

Accessio industrialis vel ita comparata est, vt materiae nostrae alia forma facto alterius citra nostrum consensum accedat, vel non, seu alia materia ad nostram accedit. Priori in casu est *specificatio*, posteriori autem, vel ita connectuntur, vt eadem partium vtriusque materiae series seruetur, quae ante fuit, vel non, seu partes vnius

materiae ſingulae, quae nempe tamquam partes rei, qua totum conſideratae, iam ſpectantur, vel cum ſingulis alterius materiae partibus connectuntur. Si prius, eſt *adiunctio*, et ſi poſterius, *commixtio*, quae vel rerum aridarum, vel fluidarum eſt. Illo in caſu *commixtio in ſpecie talis*, hoc autem, *confuſio* adpellatur.

## §. CLXXIII.

Specificatione forma ad materiam accedit, illaque ſpecificans dominium nouae huius ſpeciei adquirit. Sed quum inter veteres ICtorum ſectas acriter diſputaretur, formane materia, an vero materia praeſtantior ſit forma, atque ideo de dominii huius ſpeciei adquiſitione in contrarias abirent ſententias, IVSTINIANVS deciſione ſua ita finiuit litem, vt, ſi ad priorem formam res reduci poſſit, dominus materiae, ſin reduci vero haud poſſet, ſpecificans ſpeciei nouae proprietatem adquireret, et hic domino materiae ad aeſtimationem eiusdem teneretur, ne damno eius fieret locupletior. §. 25. *I. de rer. diu. L.* 23. §. 5. *D. de rei vind.* Et hoc in omnibus aliis acceſſionibus, vbi acceſſione rei alienae proprietatem conſequimur, obtinet. Quae vero iuris ſui perſequendi media illis tum in promtu ſint, qui illis caſibus res ſuas amittunt, ad Digeſta exponemus.

DAN. FR. HOHEISEL Diſſ. *de ſpecificatione.* Hal. 1715.

§. CLXXIV.

## §. CLXXIV.

Adiunctionis modi varii enumerantur, veluti *inclusio*, *adferruminatio*, *inaedificatio*, *intextura*, *pictura* et *scriptura*. Et de illis veteres inferebant 1) *gemmam alienam auro meo inclusam mihi cedere. L. 19. §. 13. D. de auro, arg. leg.* 2) *purpuram, vestimento intextam, accessorium censeri vestis*, 3) *quod solo inaedificatur, solo cedere*, siue aedificans sua materia in alieno solo, siue aliena materia in suo proprio solo aedificauerit. *L. 7. D. de adq. rer. dom.* §. *26. 29. I. de rer. diu.* 4) *picturam, tabulae*, vt et 5) *quod chartae inscriptum, domino chartae cedere. L. 9. §. 1. de adq. rer. dom. L. 23. §. 3. D. de rei vind. §. 33. I. eod.* Sed IVSTINIANVS deinceps proprietatem tabulae picturae cedere voluit ob artis praestantiam. §. *34. I. eod.*

## §. CLXXV.

Si denique commixtio facta est plurium materiarum, vel vtriusque materiae domini voluntate res confusae commixtaeque sunt, vel minus. Priori in casu, *fiunt communes. L. 7. §. 8. D. de adq. dom.* Posteriori in casu, vel est confusio facta, vel commixtio in specie talis. Hoc in casu, *quilibet suam materiam vindicare potest. L. 5. pr. D. eod.* Quae quidem vindicatio nihil incommodi habet, si res commixtae diuersae appareant; sed si discerni non possint, iudicis arbitrio continetur, aestimare, quale

quantumque ad quemlibet pertineat. §. *28. I. eod.* Si autem est confusio, vel res confusae separari possunt, vel minus. Priori in casu, *separandae sunt*, *L. 3. §. fin. L. 5. §. 1. de rei vind.* posteriori vero, vel voluntate vnius confusae sunt, vel casu. Si prius, *res confusae fiunt confundentis*, *L. 4. D. de rei vind.* et si posterius, *fiunt communes*. §. *27. I. de rer. diu.*

GEB. CHR. BASTINELLER Diss. *de confusione.* Viteb. 1751.

## §. CLXXVI.

Accessione mixta dominium adquiritur, quando et naturae beneficio, et industria humana, nostrae aliquid accedit rei, quo plantatio atque satio merito referuntur. Et de his Iure ciuili definita sunt principia 1) *quidquid solo implantatur, vel inseritur*, solo cedit, adeoque frumenta siue aliena in nostro agro, siue nostra in alieno agro sata sint, domino fundi cedunt. §. *32. I. eod. L. 9. pr. D. de adq. rer. dom.* 2) *arboris atque plantae dominium ex radice aestimatur.* §. *31. I. eod.* Quo posito, sua sponte sequitur, arborem in conuinio positam proprietatis iure ad eum pertinere, cuius in fundum radices egerit, atque plantam nostram in alieno solo, vel alienam in nostro solo positam, simulac fundi domino cedere, si radices egerit, *L. 7. §. vlt. D. eod.*

§. CLXXVII.

Modus adquirendi deriuatiuus ſine accedente facto prioris domini translatiuo fieri nequit. (§. 164.) Iam vero hoc factum translatiuum, vel conſiſtit in translatione poſſeſſionis ſuae rei in alterum, vel minus. Priori in caſu, *traditio* modum hunc deriuatiuum abſoluit. Sed vtique tenendum eſt, pluribus modis adquiſitionem deriuatiuam fieri poſſe, atque adeo traditio, tamquam modus deriuatiue adquirendi, Iure gentium ab Imperatore noſtro Diuo IVSTINIANO ſolum ſpectatur. §. *40. 42. Inſt. de rer. diu.* *Modus adquir. deriuatiu. §. 177-180.*

§. CLXXVIII.

Traditio in genere eſt actus, quo poſſeſſio rei transfertur in alterum, (§. praec.) ergo pro diſcrimine poſſeſſionis, quae in alterum transfertur, etiam differre debet. Poſſeſſio autem, vel eſt naturalis, vel ciuilis, (§. 148.) vt et, aut vera, aut poſſeſſio vel quaſi, (§. 149.) adeoque *tam translatio poſſeſſionis vel naturalis, vel ciuilis, quam poſſeſſionis vel quaſi, vel verae fieri poteſt.* Ponamus, actum, quo poſſeſſio naturalis in alterum transfertur, *traditionis nudae*, et ponamus actum, quo poſſeſſio ciuilis transfertur in alterum, *traditionis veſtitae* notio inde oritur. Si vero actu quodam poſſeſſio rei corporalis, ſeu quod idem eſt, vera transfertur, *traditio* haec *proprie talis* eſt, et ſi poſſeſſionis vel quaſi, ſeu rei incorporalis, translatio contingit, *quaſi traditio* fieri dicitur.

10.

IO. HENR. FELTZ Diss. *de traditione.* Argent. 1761.

IO. FRID. WEIDLER Diss. *de traditione rerum.* Viteb. 1729.

CONR. GVIL. STRECKER Progr. *de traditione.* Erf. 1751.

## §. CLXXIX.

Traditione rerum dominia Iure gentium deriuatiue adquiri vult IVSTINIANVS. (§. 177.) Dominium, siue proprietas, ius in re propria inuoluit. (§. 133.) Proinde, qui alteri traditurus est rem suam, ita vt accipiens dominium inde adquirat, eo animo transfert possessionem in alterum, vt accipiens rem illam sibi propriam habeat, adeoque, vt ille rem possideat cum animo eam propriam habendi. Possessio, cum animo rem sibi propriam habendi coniuncta, est ciuilis. (§. 144.) Hinc traditio illa, qua accipiens dominium rei tradendae adquisiturus est, translationem possessionis ciuilis vt contineat, necesse est. Proinde *traditione non nisi vestita rerum dominia deriuatiue adquiruntur*, *atque nuda traditione nulla rerum proprietas transfertur.* Alienare idem est, ac in alium transferre. (§. 137.) Iam vero, qui ius aliquod transfert in alterum, vel proprietatem suae rei transfert, vel minus. Priori in casu *alienatio proprie talis* est. Quare sua sponte sequitur, *traditionem vestitam respectu tradentis inuoluere alienationem proprie talem*, *L. 31. pr. D. de adq. rer. dom. §. 42. Inst. eod.*

10.

10. BERNH. FRIESE Diss. *de adquisitione per traditionem*. Ien. 1711.

## §. CLXXX.

Traditio vestita alienationem proprie talem respectu tradentis continet. (§. praec.) Qui ergo et quatenus alienare nequit, eatenus traditionem vestitam nullam suscipere valet. Alienare idem est, ac efficere, vt vi nostrae dispositionis alter aliquid a nobis consequatur, quod ante non habuit. (§. 137.) Qui igitur, et quatenus de re quadam disponere nequit, eatenus per traditionem vestitam in alterum transferre non valet. Proinde ad intelligendum facile est, *traditionem vestitam non fieri posse, nisi ab eo*, 1) *qui dominium rei* seu *proprietatem*, *habet*, 2) *cui de rebus suis libera quoque disponendi facultas competit*. Hinc nec pupillus, nec minor, nec furiosus, nec denique prodigus traditionem vestitam suscipere possunt. Illi omnes enim sunt in directione aliorum, adeoque pro arbitrio libero de rebus suis disponere illasque alienare non valent. §. *2. I. quib. al. lic. vel non.* Et ita etiam traditio a non domino facta in eum, qui a domino se accipere putat, nullam dominii adquisitionem operari potest, quamuis bonae fidei possessorem facere possit accipientem. *L. 20. pr. D. adq. dom.* Si vero traditurus, 1) *et dominium rei et* 2) *facultatem pro libero arbitrio disponendi*, atque 3) *animum transferendi habeat*, traditio tam in eum,

eum, qui iam ante traditionem certus erat, quam in personam quoque incertam, in eum nempe, qui inter plures adquirere volentes primus apprehenderit, recte fieri potest. Quo vltimo in casu, *iactus missilium contingit*. §. 45. *I. de rer. diu. L. 9.* §. 7. *D. de atq. rer. dom.* Qui igitur missilia iactat, res suas non derelinquit, sed in alterum transfert.

IO. REIN. KOESELIS Diss. *de traditionis circa dominii adquisitionem effectu.* Viteb. 1731.

FR. HENR. GRAF Diss. *de missilibus.* Lips. 1734.

## §. CLXXXI.

*Discrimen inter modum adquir. vniuersalem et singularem.* §. 181-183.

Modus adquirendi atque titulus adquisitionis indiuulso nexu cohaerent. (§. 153.) Quare in omni adquirendi modo tam deriuatiuo, quam originario, ac tam naturali, quam ciuili titulus plane eiusdem qualitatis esse debet, qualis est modus adquirendi. Titulus adquisitionis est ratio ex lege desumenda, vi cuius, si modus adquirendi determinatus accedit, adquisitio dominii fieri possit. (§. 153.) Hinc in omni dominii adquisitione titulus ad adquirendum dominium habilis adesse debet. Sed si deriuatiua adquisitio obuenit, vtique in dato casu fieri potest, dominium vere adquisitum non esse, quantumuis modus adquirendi atque titulus ad transferendum dominium habilis adesse videatur. Si enim a non domino nostra adquisitio deriuaretur, manifestum est, illum, dominium, quod ipse

ipse non habuit, nulla ratione in nos transferre potuisse.

## §. CLXXXII.

Modus adquirendi ex mente Romanorum originem debet vel Iuri gentium, vel ciuili. (§. 164.) Et ciuilis, vel est *singularis*, vel *vniuersalis*. Qua in re ita tenendum: adquisitio rerum vel ita comparata est, vt plures res simul, seu in complexu sumtas, adquiramus, vel non. Priori in casu *adquisitio vniuersitatis rerum*, seu *in vniuersitate*, posteriori vero, *adquisitio rei singularis* contingit. Iam vero vel legis cuiusdam sanctio ponitur, vi cuius res in vniuersitate comprehensae, necessarie quoque in vniuersitate adquiri debeant, vel minus. Illo in casu adquisitio haec *vniuersalis* dicitur. Quam ob rem si talis adquisitio contingit, ab arbitrio adquirentis plane non dependet, vtrum vnam alteramue rem illarum extra vniuersitatem tantum adquisiturus sit, sed iuris potius tenetur necessitate, aut totam vniuersitatem adquirere, aut totam omittere. Eademque ex ratione quoque facile intelligitur, non omnem vniuersitatis adquisitionem statim esse vniuersalem, quoniam illa quoque ex libera adquirentis voluntate tum fieri potest, si legis necessitate nulla tenetur, illas res in vniuersitate adquirendi.

## §. CLXXXIII.

Adquisitio vniuersalis igitur est, adquisitio rerum in vniuersitate ex legis necessitate. (§. praec.)

(§. praec.) Iam vero in omni adquiſitione adeſſe debent modus et titulus adquirendi. Quam ob rem et in adquiſitione vniuerſali. *Titulus* huius adquiſitionis, quique iam *vniuerſalis*, eſt ratio ex lege deſumenda, vi cuius res in vniuerſitate neceſſarie quoque in vniuerſitate adquirendae ſunt, et *modus* adquirendi *vniuerſalis* eſt actus ipſe, quo haec adquiſitio perficitur. Rerum vniuerſitas, quae in vniuerſali adquiſitione obuenit, vel integrum patrimonium alicuius ciuis continet, vel minus. Priori in caſu, *vniuerſitatis iuris* notio inde oritur. Hinc vniuerſitas rerum et vniuerſitas iuris vt genus et ſpecies differunt. Adquiſitioni vniuerſali in Iure noſtro opponitur ſingularis. Quid igitur ſit *modus adquirendi ſingularis* et *titulus ſingularis*, ex relatione ad adquiſitionem vniuerſalem facile intelligitur. Et licet Iure ciuili ipſo, quantum ad noſtra tempora peruenit, adaequatae harum rerum notiones non proditae ſint, ſingulae tamen, quas diximus, ſpecies, pluribus ſane vicibus obueniunt, atque adeo per abſtractionem notiones has formare fas erat. Ad modos adquirendi vniuerſales IMPERATOR retulit, 1) HEREDITATIS ADQVISITIONEM, 2) BONORVM POSSESSIONEM, 3) ADQVISITIONEM PER ADROGATIONEM, 4) ADDICTIONEM BONORVM LIBERTATVM SERVANDARVM ERGO 5) ADQVISITIONEM, QVAE FIT EX SC. CLAVDIANO, et 6) QVAE FIT PER SECTIONEM BONORVM; ad ſingulares

gulares vero 1) VSVCAPIONEM, 2) DONATIONEM, 3) LEGATVM, et 4) FIDECOMMISSVM SINGVLARE, atque de iis ſigillatim ſuo loco conuenienti tractabimus.

## §. CLXXXIV.

Sed olim praeter ea dominii partitio in BONITARIVM et QVIRITARIVM teſte THEOPHILO, *Inſt.* §. 4. *de libert.* obueniebat, illudque et NATVRALE, hoc vero CIVILE nominabatur, adeo nempe, vt omnium rerum, quarum ratio ad priuatos ſpectaret, ſumma diuiſio eſſet, vt vel earum proprietas ſolis ciuibus Romanis, vel etiam peregrinis in orbe Romano competere potuerit. Prioris generis erant RES MANCIPI, poſterioris vero, NEC MANCIPI, et dominium, quod ſolis ciuibus Romanis competere poterat, QVIRITARIVM, ſeu EX IVRE QVIRITIVM, dicebatur, illudque vero, cuius quoque peregrini capaces erant, BONITARIVM. Iam vero omne quidem dominium Quiritarium in rebus tantum mancipi locum ſibi vindicabat, ſed non omnes res mancipi ſtatim erant in dominio Quiritario. Quae igitur, quomodo facta ſint, breuiter exponemus, cum et ad intelligendam explicandamque Iuris ciuilis rationem ante IVSTINIANVM multum facere poſſint.

*Diſcrimen inter dom. Quiritar. et bonitar.* §. 184-186.

IO. HARTW. REVTER Progr. *de dominio Quiritario et bonitario.* Hal. 1748.

§. CLXXXV.

Quae fuerunt res mancipi, ſatura lance retulit VLPIANVS *Fragm. Tit. XIX.* §. 1. MANCIPI RES *ſunt praedia in Italico ſolo, tam ruſtica, qualis eſt fundus, quam vrbana, qualis eſt domus. Idem iura praediorum ruſticorum, velut via, iter, actus, et aquaeductus. Item ſerui et quadrupedes, quae dorſo colloue domantur, velut boues, muli, equi, aſini:* CETERAE RES NEC MANCIPI SVNT. *Elephanti ac Cameli, quamuis collo dorſoue domentur, nec mancipi ſunt, quia beſtiarum numero ſunt.* Ex hac VLPIANI enumeratione lubenter patet, res mancipi fuiſſe, quae maximam nobiliſſimamque diuitiarum patrimoniique Romanorum partem conſtituebant. Et erant vetuſtiſſimi patrimonii ſpecies, quod iam ante Legem Decemuiralem proprium praecipuumque ſibi tribuebant Quirites, maximam partem, bello aliaque vi quaeſitum, aut Iure ciuili firmatum. Quumque a prima rerum quaerendarum ratione, nomen resque ipſa deriuaretur, dominum harum rerum MANCIPEM i. e. qui manucepit, ipſumque dominium MANCIPIVM adpellauit vſus loquendi, cum rei natura adeo conueniens. Et ita deriuata deinde eſt rerum mancipi ipſa denominatio. Alienatio harum rerum non niſi ſolemni modo fieri poterat, vt dominium ex iure Quiritium in accipientem tranſiret, vnde *abalienatio* dicebatur, BOETH. *in Top. Cicer. Lib. III.* CAR. SIGONIVS *de ant. iur. ciu. Rom. L. I. Cap. II.* Quae

*alienan-*

*alienandi facultas quum ex ipsa Legis XII tabb. descenderet sanctione:* QVM NEXVM FACIET MANCIPIVMQVE, VTI LINGVA NVNCVPASIT, ITA IVS ESTO, a Iureconsultis deinceps, qui actiones legis formulasque solemnes actuum legitimorum componebant, ipsius formulariae alienationis ritus constructi fuere, negotiumque MANCIPATIONIS nomen accepit. Qua solemni alienandi ratione neglecta, ipsa res modo naturali in alterum translata, licet e classe rerum mancipi fuerit, non pertinebat ex IVRE QVIRITIVM ad accipientem, sed in eius solummodo bonis, siue dominio bonitario, erat. Testis luculentissimus est ipse iterum VLPIANVS *Fragm. Tit. XIX. §. 16.* IN BONIS *tantum alicuius* SERVVS est, *velut hoc modo: si ciuis Romanus a ciue Romano seruum emerit, isque traditus ei sit, neque tamen mancipatus, neque* IN IVRE CESSVS, *neque ab ipso* ANNO POSSESSVS *sit, nam quamdiu horum quid fiat, is seruus* IN BONIS *quidem* EMTORIS *est*, EX IVRE QVIRITIVM *autem* VENDITORIS est.

CORNEL. van BYNCKERSHOEK Opusc. *de rebus mancipi et nec mancipi* in eius opusculis.

FRANC. CAR. CONRADI Diatr. *de veris rerum mancipi et nec mancipi differentiis.* Helmst. 1739.

ANDR. ELIAS ROSSMANN Diss. *de rebus mancipi et nec mancipi.* Hal. 1740.

CAROL. FERD. HOMMEL Diss. *de origine diuisionis rerum mancipi et nec mancipi.* Lips. 1744.

§. CLXXXVI.

Quae quum ita ſint, ſua ſponte iam intelligitur, eam rerum mancipi fuiſſe indolem, vt 1) illarum rerum numero contineantur, quas VLPIANVS *fragm. l. c.* exhibuit, (§. praec.) 2) illaequae, ſi deriuatiue adquirendae eſſent, modo tantum ſolemni EX IVRE QVIRITIVM inter ſolos ciues Romanos transferri, atque adquiri potuerint. Quare Iure ante Iuſtinianeo ita tenendum: ſi adquiſitio facta eſt rei, vel ea erat ex claſſe rerum, quas VLPIANVS mancipi dixit, vel minus. Poſteriori in caſu, *in bonis tantum erat*, *ſeu in dominio bonitario adquirentis.* Hinc rerum nec mancipi nullum dominium Quiritarium, ſed omne bonitarium fuit. Priori vero caſu, vel modo originario a ciue Romano adquiſita fuit, vel deriuatiuo. Illo in caſu, EX IVRE QVIRITIVM *ad adquirentem ſpectabat*, quatenus nempe earum rerum adquiſitio originaria locum inuenire potuit. Hoc autem in caſu, vel modo ciuili, vel naturali, id eſt, traditione, adquiſita erat. Si prius, *ad adquirentem* EX IVRE QVIRITIVM pertinebat, et ſi poſterius, *in eius bonis*, ſeu, *in dominio tantum bonitario erat.* Quo igitur in caſu, ad dominium Quiritarium conſtituendum requirebatur, vt 1) *ciuis Romanus*, 2) *rem mancipi*, 3) *in ciuem Romanum*, 4) *modo ciuili transferret.* Vno alteroue horum deficiente, nullum dominium EX IVRE QVIRITIVM adquiſiuerat accipiens, ſed illud apud trans-

transferentem remanebat, licet ceteroquin negotium, dominii transferendi causa, actum esset. Verum enim vero, quamuis, rerum nec mancipi nunquam, ipsarumque rerum mancipi interdum, proprietas ex iure Quiritium in adquirentem non transire potuerit, nihilominus plena proprietas respectu reliquorum omnium adquirenti competebat, atque adeo in ipsa proprietate nihil discriminis inde descendebat, nisi quod in casu, quo auctor dominium EX IVRE QVIRITIVM retineret, quod illi ante traditionem competiit, et quod modo minus solemni in accipientem non transferre potuit, solus rem adhuc EX IVRE QVIRITIVM vindicandi ius haberet, atque adeo hoc in respectu in accipientem non nisi ius minus plenum ex traditione minus solemni transiret.

## TITVLVS VI.

### DE

### VSVCAPIONIBVS ET LONGI TEMPORIS PRAESCRIPTIONIBVS.

INST. IVST. LIB. II. TIT. VI.

### §. CLXXXVII.

*De praescriptione in genere.*

Inter modos adquirendi ciuiles singulares praecipue est VSVCAPIO, quae quidem antiquitus sola per longam temporum seriem obtinuit, vsque dum ab aetate AVGVSTI, prudentum responsis, rerumque iudicatarum auctoritate, atque adeo Iure ciuili, sensim paullatimque inualuerit PRAESCRIPTIO LONGI TEMPORIS, cui deinceps, LONGISSIMI TEMPORIS, ex consti-

tionibus Imperatorum adiiciebatur. Proinde praeſcriptio tamquam genus adſumendum, quo ceteras ſpecies inde deriuare poſſimus. Quae ſi igitur notio exhibenda, illa non eſt, niſi *adquiſitio alicuius iuris per poſſeſſionem continuatam, per tempus lege definitum.* Et ſecundum hanc latiſſimam notionem illa diſtinguitur 1) *ratione poſſeſſionis atque temporis lege definiti,* in vſucapionem veterem, longi temporis, atque longiſſimi temporis praeſcriptionem, 2) *ratione effectus,* in praeſcriptionem adquiſitiuam et extinctiuam, quarum omnium igitur indoles ſigillatim exponenda eſt.

## §. CLXXXVIII.

*De vſucapione vetere* §. 188-190.

Vſucapio Iure antiquo erat *adquiſitio dominii per continuationem poſſeſſionis ciuilis temporis Lege definiti.* VLP. *fragm. tit. XIX. 8. L. 3. D. de vſurp. et vſucap.* Lege XII. tabb. introducta erat, mentione tantum facta a Decemviris de rebus mobilibus et immobilibus, hac formula: VSVS AVCTORITAS FVNDI BIENNIVM, CETERORVM ANNVS ESTO. Quum vero eo tempore, quo Lex Decemuiralis nata, intra Italiam res Romana omnis terminaretur, interpretatione prudentum effectum eſt, vt vſucapio ſolum ad fundos in Italico ſolo adſtringeretur, deinceps vero ad res mobiles, vbique locorum, qui Romanorum dominatui ſubiecti, extenderetur. Hinc reſpectu rerum immobilium, ſolum res mancipi, reſpectu vero rerum

rerum mobilium, tam res mancipi, quam nec mancipi vſucapi poterant.

## §. CLXXXIX.

Proinde vel vſucapio rerum mancipi fiebat, vel minus. Priori in caſu, *dominium Quiritarium atque ciuile adiiciebat.* Ex quo veteres inferebant: vſucapionem eſſe modum ſubſidiarium rerum dominia ex iure Quiritium adquirendi, ſi propter defectum, in alienatione ciuili forſitan obuium, modo deriuatiuo accipiens idem illud adquirere non potuiſſet, atque adeo inde factum, vt iuſtum titulum ad transferendum dominium habilem, bonamque fidem in poſſeſſore neceſſarie requirerent Iuris ciuilis auctores. Quae omnia Lex XII tabb. non comprehenderat, ſed poſtea legis interpretatione inuectum erat. Quare vſucapio non procedebat, niſi quis 1) *ex iuſta cauſa, iuſtoue titulo,* 2) *bona fide,* 3) *rei non prohibitae poſſeſſionem* nactus fuiſſet, illamque 4) per tempus lege definitum continuauiſſet. Res vſucapi prohibitae, intuitu rerum immobilium, ſunt Lege IVLIA et PLAVTIA, *res vi poſſeſſae,* ſeu, quarum poſſeſſio violento modo eſt quaeſita. Quum enim praedia in Italico ſolo tantum vſucapi potuerint, (§. praec.) illaque inter res mancipi eſſent, (§. 185.) nihil ſane amplius exigebatur, quam vt a ciue Romano iuſte vſucapiantur. Reſpectu vero mobilium exigitur, vt 1) *in commercio priuatorum ſint,* §. 1. *I. h. t.* 2) *illarum poſ-*

*sessio non furtiua ratione quaesita sit*, cum iam Lege XII tabb. rerum furtiuarum vsucapio interdicta esset, idque Lege ATINIA repetitum *§. 2. Inst. h. t.*

§. CXC.

Possessio vel praecedente titulo ad transferendum dominium habili adquisita est, vel minus. Priori in casu, possessio dicitur *titulata*, posteriori vero, *non titulata*. Et possessio, quae ita comparata est, vt possessor sibi hanc rem possidendi ius competere credat, est possessio bonae fidei, (§. 143.) quae et *qualificata* vocatur. Hinc *ad vsucapionem requiritur possessio titulata ac qualificata*. (§. praec.) Proinde vsucapionis notio explicatior inde oritur, vt nempe sit *adquisitio dominii, per possessionem rei non prohibitae titulatam ac qualificatam, per tempus lege definitum continuatam*.

IO. HENR. FELTZ Diss. *de vsucapione*. Arg. 1707.

IO. HENR. BOECLER Diss. *de vsucapionibus*. ib. 1716.

§. CXCI.

*De praescriptione longi temporis antiqua.* §. 191-193.

Vsucapio Lege XII tabb. primitus quidem sancita, Iure ciuili vero in aliam veluti indolem transfusa, intuitu rerum immobilium vsque ad tempora AVGVSTI atque TIBERII interrupta semper serie conseruata fuit, adeo vt nemo praedia vsucapere posset, nisi in Italico solo sita,

sita, et nisi ciuis Romanus esset. Sed finibus Romani Imperii ab AVGVSTO immensum in modum dilatatis certe euenit, vt ciues Romani in prouinciis varios fundos, et multi deinceps ex ipsis prouinciis, praedia in solo Italico possidere coeperint. Quapropter, quum vsucapionum iura extra praedia Italici soli locum sibi vindicare non possent, atque peregrini vsucapionis fundorum, quippe quae dominium EX IVRE QVIRITIVM tribueret, incapaces essent, longius tempus sensim paullatimque inuectum est, quam permitteret vsucapio, eum in finem, vt diuturni temporis possessione in praediis prouincialibus ius prioris possessoris excluderetur, atque possessor fundi Italici, qui ciuis Romanus non erat, aduersus dominum fundi, istum EX IVRE QVIRITIVM vindicantem, se tueri posset, adeo vt tandem post multas varietates, rerum iudicatarum similitudine, maxime in iudiciis Centumuiralibus, quorum cognitio ad vsucapionum causas etiam spectabat, CIC. *Top. c. 5.* LONGI TEMPORIS PRAESCRIPTIO inualuerit, cui quidem ab initio nullum certum tempus definitum, vsque dum constitutionibus Imperatoriis illud deinceps ita praefixum fuerit, *L. 76. §. 1. D. de contrah. emt.* IAN. *a* COSTA *ad pr. I. h. t.* vt longi temporis praescriptio, inter praesentes, continuo decennii spatio, inter absentes, vicennii, comprehenderetur. PAVLL. *recept. sent. Lib. 5. Tit 2.*

## §. CXCII.

Proinde longi temporis praeſcriptio, hoc iure ante IVSTINIANVM, locum tantum inuenire poterat, 1) *in praediis prouincialibus*, 2) *in praediis Italici ſoli*, ſi peregrinus illa poſſideret, cum propter Legis Decemuiralis ſanctionem: ADVERSVS HOSTEM AETERNA AVCTORITAS ESTO, i. e. *peregrinus numquam vſucapione dominium adquirito*, CIC. *de off. Lib. 1. c. 12.* vſucapio praediorum ſolis ciuibus Romanis propria eſſet, atque adeo neceſſitas exigeret, vt exceptio, qua ſe tueri poſſint aduerſus dominum, cum peregrinis communicaretur. Effectus praecipui, maximeque luculentiores in eo erant, quod ſi talis poſſeſſor vel vmquam poſſeſſione ſua iterum exciderit, fundum iure dominii vindicare haud potuerit, licet longi iam temporis poſſeſſionis exceptione aduerſus ipſum dominum expertus fuiſſet. Ea denique longi temporis praeſcriptio extenſa etiam eſt 3) *ad iura*, tamquam res incorporales, cum vſucapio, dominii adquirendi cauſa inuecta, ad eorum indolem haud adplicari poſſe videretur. Quapropter ſua iam ſponte intelligitur, *praeſcriptionem longi temporis veluti in ſupplementum vſucapionis introductam fuiſſe.*

BERN. GVIL. BVYS Diſſ. *de vſucapione et longi temporis praeſcriptione.* Lugd. Bat. 1736.

## §. CXCIII.

Finis autem alius erat vſucapionis, alius longi temporis praeſcriptionis. Prioris ratio in eo poſita erat, vt defectus, in adquiſitione dominii deriuatiua obuii, poſſeſſionis, temporis lege definiti, continuatione emendarentur atque ſupplerentur. (§. 189.) Quum enim, ſi defectus in dominii translatione obueniſſent, atque adeo dominium non translatum eſſet, domino priori rem ſuam perſequi aduerſus poſſeſſorem ſemper integrum eſſet, ſalutis publicae promouendae ratio iam ſuaſit vel maxime, vt vſucapio tamquam *finis ſollicitudinis et periculi litium* inueheretur, vtque *rerum dominia fierent certa.* CIC. *Or. pro* CAECIN, *c. 26.* Verum longi temporis praeſcriptionis finis vltimus erat, vt tandem negligentiae poſſeſſorum, qui tam longo tempore rerum ſuarum adeo incurioſi fuerunt, obuiam iretur, atque ita praeſcriberetur. Quocirca vſucapionis effectus in eo conſiſtebant, vt ſemper dominium adiiceret, quum longi temporis praeſcriptio non niſi *partim* actionem dominorum EX IVRE QVIRITIVM perimeret, *partim* vero eius ope dominium bonitarium in praediis prouincialibus a poſſeſſore adquireretur, *partim* ius alteri competens inde extingueretur, tandemque *partim* nouum ius eius auxilio adquiri poſſet. Proinde ad intelligendum non difficile eſt, longi temporis praeſcriptionem ante IVSTINIANVM, tam adquiſitiuam, quam exſtinctiuam, fuiſſe.

GOD.

GOD. WEIG. RINGK Diss. *de differentia vsucapionis et praescriptionis.* Frf. ad Viad. 1727.

FR. GOTTL. ZOLLER Diss. *de diuerso praescriptionis effectu.* Lips. 1750.

## §. CXCIV.

*Praescr. longi temporis noua.* §. 194-196.

Sed IVSTINIANVS Imperator sublato illo discrimine, quod antiqua Iurisprudentia inter dominium bonitarium et Quiritarium, atque inter res mancipi et nec mancipi, tam diu multumque seruauit, *L. vn. C. de nudo iure Quir. toll.* vsucapionem et praescriptionem longi temporis in vnam veluti naturam conflauit, *L. un. C. de vsucap. transform.* adeo vt, quod vni deesset, ex altera suppleri posset, itaque effectus vtriusque, quatenus simul locum habere possint, prorsus coniungerentur; simulque autem Imperator tempus nouum, *triennium* nempe *respectu rerum mobilium* definiuit, retento vetere longo tempore respectu rerum immobilium. Quo sane facto, Iure hoc recentissimo, duae omnis praescriptionis species iam enatae sunt, altera LONGI TEMPORIS PRAESCRIPTIO, quae vsucapionis veteris requisitis simul iam absoluitur, altera, LONGISSIMI TEMPORIS, quam in supplementum prioris, iis casibus, vbi haec non procedit, seruari voluit Augustus.

## §. CXCV.

Quum igitur longi temporis praescriptio IVSTINIANI beneficio vsucapionis veteris naturam

ram receperit, (§. praec.) quibus illa iam constare debeat requisitis, ad intelligendum prorsus facile est. Proinde ad longi temporis praescriptionem exigitur, I) *possessio qualificata*, (§. 190.) ergo bona fides respectu praescribentis, adeo vt idem ille existimauerit, eum a quo causam habet, tamquam dominum ius alienandi habuisse. *L. 109. D. de verb. signif.* Et Iure Romano sufficit, bonam fidem ab initio adfuisse, quia hic tantum eatenus de bona fide agitur, quatenus rem ab altero traditam accepit, adeoque mala fides superueniens possessori minus nocet. *L. 48. §. 1. D. de adq. rer. dom. L. vn. C. de vsucap. transform.* Requiritur II) *possessio titulata*, seu iustus titulus, vel causa ad transferendum dominium habilis, quoniam longi temporis praescriptionis iam is finis est, vt defectus, in adquisitione deriuatiua obuii, possessionis beneficio emendarentur, si a non domino res translata sit. (§. 198. 194) Si enim a domino vero res translata est, eo ipse dominium iam adquisiuit possessor, atque non opus, vt demum illud idem praescriptione longi temporis adquiratur.

## §. CXCVI.

Et ex praescriptionis indole generatim sequitur, illam exigere III) *tempus lege definitum*, atque IV) *continuam possessionem*. Quod ad tertium requisitum, respectu rerum mobilium, *triennium*, et respectu inmobilium, *decennium* *inter*

*inter praesentes*, et *vicennium inter absentes*, adesse debent, ita vt in praescriptione rei inmobilis, domino, contra quem praescribitur, pro parte absente, pro parte vero praesente, absentiae anni duplicentur, vel, quod perinde est, tot anni super decennium adiiciantur, quot ex ipso decennio dominus absens fuit. *Nou. 119. c. 8.* Quod ad quartum vero, manifestum est, *non procedere praescriptionem*, *si quis illa nondum impleta, vel naturaliter possessione deiectus, vel ciuiliter coram iudice a domino interpellatus sit. L. 15. D. de adq. poss. L. 10. C. eod. L. 5. D. de vsurp. et vsucap.* Et eiusmodi possessionis interruptio vocari solet *vsurpatio*, quamuis interdum interruptio ciuilis proprie vsurpationis nomine veniat. GELL. NOCT. ATT. *Lib. 3. c. 3.*

IO. GODOFR. KRAVSE Diss. *de interpellatione praescriptionum.* Viteb. 1736.

## §. CXCVII.

Nec minus ex vsucapionis veteris indole, cum longi temporis praescriptione communicata, sua sponte sequitur, etiam id requiri, vt V) *res non sit prohibita.* (§. 189.) Vnde merito inferendum, longi temporis praescriptionem non procedere 1) *in rebus*, *quarum possessio vitio reali adficitur.* Vitium vero in possessione, vel ita comparatum est, vt illud et ad quemcumque possessorem sequentem cum ipsa rei possessione transeat, vsque dum res illa in potestatem domini scientis reuersa fuerit, vel minus. Priori

in

in casu, vitium possessionis est *reale*, posteriori autem, *personale*. Et tale vitium possessionis reale ex legum ciuilium dispositione deprehenditur in rebus furtiuis atque vi possessis. (§. 189.) 2) *In rebus specialiter a longi temporis praescriptione exemtis*, quae ideo aut lege speciatim sunt exemtae, aut vi dispositionis priuatorum alienari prohibitae. Ad priores referuntur Iure Romano RES FISCALES, §. 4. *I. h. t. L. 18. D. de vsurp. et vsucap.* RES CIVITATVM, *Nou. 111.* ECCLESIARVM *Nou. 131. c. 6.* PVPILLORVM MINORVMQVE *L. 3. C. quib. non obiic. long. temp. praescr.* RES FILIORVM FAMILIAS ADVENTITIA *Nou. 122. c. 24.*

IAC. FR. LVDOVICI Diss. *de vitio reali et personali.* Hal. 1712.

## §. CXCVIII.

*De longissimi temporis praescriptione.*

Praescriptio denique longissimi temporis in supplementum longi temporis inuecta est, (§. 194.) adeo vt quae longo tempore praescribi nequeant, longissimo tempore praescribi possint. Longissimum tempus, *partim* XXX. *partim* XL. *partim* C. annorum est. Possessione triginta annorum 1) praescribuntur *res, quarum possessio est vitiosa*, 2) *res minorum*, *L. 8. §. 1. C. de praescr. XXX vel XL annor. L. vlt. C. in quib. caus. in int. rest.* 3) *res aduentitiae filiorumfamilias. Nou. 122. c. 24.* XL. annorum possessione praescribuntur 1) *res ecclesiarum immobiles*, *L. 24. C. de S S. Eccles. Nou. 131. c. 6.*

2) *res*

2) *res fiscales*, *L. 4. C. de praescr. XXX vel XL annor.* atque Iure Romano etiam 3) *res patrimoniales principis*, *L. vlt. C. de fundo patrim.* C. denique annorum possessionem requirere volunt, *ad praescriptionem rerum ecclesiae Romanae. auth. quas actiones C. de S S. eccles.* Sed omnis praescriptio longissimi temporis vel est simul adquisitiua, vel solum extinctiua. Adquisitiua est de Iure Romano, si possessor praescribens qualificata nititur possessione, (§. 190.) extinctiua autem tantum, si eiusmodi possessio deficit praescribenti, *L. 8. C. de praescr. XXX vel XL ann.* Quae et extinctiua praescriptio XXX annorum obtinet respectu actionum personalium, *L. 3. C. de praescr. XXX vel XL ann.*

IO. AVG. BACH Diss. *de praescriptione C. annorum rerum ecclesiae Romanae.* Lips. 1750.

## TITVLVS VII.
## DE
# IVRE IN RE ALIENA.

### §. CXCIX.

*Ius in re generatim.* §. 199. 200. Ius rerum illa iura complectitur, quorum obiecta sunt solae res absque omni nexu cum facto alterius personae translatiuo, (§. 8.) adeoque, quatenus in arte nostra ius rerum obuersatur, eatenus res est iuris obiectum, cum facto translatiuo alterius personae non coniuncta, ita vt mediante tali facto translatiuo obiectum iuris nostri

nostri euadat. Quod duplici modo esse potest, ita vt factum hoc translatiuum vel iam secutum sit, adeo vt non amplius illo opus, vel vt statim ab initio res, qua obiectum iuris nostri, nunquam cum tali facto connexa fuerit. Priori locus est, si deriuatiue adquisita res, atque factum translatiuum iam consummatum est. Posterius obtinet, si originaria adquisitio facta est. Iam vero res vel est nobis propria, vel communis, vel denique nullius, (§. 123.) adeoque *ius in genere spectatum, vel rem propriam, vel communem, vel denique rem nullius, pro obiecto habere potest.* Verum inter res nullius sola est res iacens, quae tamquam iuris cuiusdam obiectum spectari potest. Res enim iacens, quamuis actu in patrimonio nostro non sit, eatenus tamen iuris nostri nunc absque omni facto translatiuo obiectum est, quatenus omnes alios de ea re excludere valemus. Res autem derelictae olim quidem iuris nostri obiectum fuere, sed amplius iam non sunt, atque in res nullius in specie tales, nullum prae aliis habemus ius illas adquirendi. Res vero communes ita sunt comparatae, vt, quod ad vsum, ad omnes spectent, (§. 123.) consequenter iuris nostri, cum aliis omnibus communis, obiectum sunt.

## §. CC.

Ius rerum plerumque, maxime IVSTINIANO nostro, significat complexum iurium, quae priuatis in res competere possunt, atque, si iura in

ſingulas res ſpectantur, tum a ICtis *iura in re*, ſ. *iura realia*, dici ſolent. Proinde ius in re omne, vel eſt in re propria, vel in re communi, vel denique in re iacente. Ius in re communi obtinet in communione naturali, ſiue, primaeua, atque ideo ius in re communi eſt tale *ius, cuius obiectum eſt res, quae quod ad vſum a natura humana ad omnes ſpectat.* (§. 131.) Sed ius in re propria differre adhuc poteſt, pro diſcrimine eius, vtrum res, vel nobis, vel alteri, ſit propria. Res alteri propria, vocatur aliena. Et ſi ius ſpectatur, cuius obiectum eſt res, quatenus nobis ipſis propria eſt, ſimplicitur ius in re propria nominabimus. Quare omne ius in re, *vel* eſt *ius in re propria, vel in re aliena, vel in re communi, vel denique in re iacente.*

## §. CCI.

*Ius in re aliena.* §. 201-203. Ius in re aliena itaque eſt ius, cuius obiectum eſt res alteri propria. (§. praec.) Quatenus res alteri propria, in eius eſt proprietate, ſeu dominio, (§. 130.) adeoque ius in re aliena tale complectitur ius, *cuius obiectum eſt res in dominio alterius exiſtens.* Quocirca omne cauſae momentum eo redit, quo res, in dominio alterius exiſtens, iuris noſtri obiectum euadere poſſit. Proinde, quum ius in re aliena ita ſimul iuris noſtri obiectum eſſe nequeat, vt nobis circa eamdem aeque competat proprietas, quae alteri competit, manifeſtum eſt, *proprietatem alteri ſaluam manere, licet res illi propria, iuris quoque noſtri*

*ſtri obiectum euaſerit.* Si enim res nobis etiam fieret inde propria, ius quoque ſimul in eadem hac re, tamquam aliena, nobis competere non poſſit. Iam vero, cum proprietas alteri conſeruari poſſit, quantumuis nobis competat ius, ex re aliena vtilitatem aliquam percipiendi, (§. 138.) ſequitur, *ius in re aliena nobis competens, ita comparatum eſſe poſſe, vt res aliena, quod ad vſum, iuris noſtri obiectum eſſe poſſit.* Verum enim vero, et tale ius in re aliena locum ſibi vindicare poteſt, *vt iuris noſtri obiectum fiat in ſecuritatem, alterum obligationem ſuam, quam nobis debet, expleturum eſſe,* quod ſi ita factum, *iuris pignoris* notio inde emergit. Proinde ius pignoris non eſt, niſi *ius, cuius obiectum eſt res aliena, in ſecuritatem, alterius obligationem expletam iri, nobis competens.* Ius reale, ſiue in re, ita competit, vt res illa cum nullo facto alterius perſonae translatiuo amplius ſit connexa, adeo vt hoc demum facto translatiuo iuris noſtri obiectum fieri debeat. (§. 8. 199.) Ergo *ius pignoris nobis eatenus nondum competere poteſt, quatenus a facto alterius perſonae translatiuo adhuc pendet.*

## §. CCII.

Si vero ius ex re aliena vtilitatem percipiendi in nos translatum eſt, ſecundum Ius ciuile duplici modo id fieri potuit, vel enim ius omnem vtilitatem ex re aliena in perpetuum percipiendi in nos translatum eſt, ea tamen ſub lege,

vt annuum canonem ſoluamus, vel minus. Priori in caſu, vocatur *ius emphyteuticum L. 3. §. 4. D. de reb. eor. qui ſub tut. L. 3. C. Si ag. vect. Canon*, qui et *vectigal* dicitur, *eſt pecunia domino ſoluenda, in recognitionem proprietatis illi in ea re competentis, ex qua vtilitatem percipimus.* Poſteriori vero, ius ex re aliena vtilitatem percipiendi nobis competere poteſt, quod ita comparatum, vt vel non *in perpetuum*, vel non *omnem vtilitatem* ex fundo alterius percipiamus, nullumque canonem domino ſoluamus. Et tale ius in genere *ſeruitus* dicitur, quae igitur a iure emphyteutico ſatis diſcernitur. *L. 15. pr. §. 1. D. de ſeru.*

## §. CCIII.

Dominus vi proprietatis de re ſua pro libero arbitrio diſponendi, prout ſibi ſoli viſum fuerit, iure gaudet. (§. 135.) Iam vero quatenus nobis competit ſeruitus, eatenus vtilitatem ex re aliena percipere poſſumus. (§. praec.) adeoque eatenus dominus diſpoſitiones in ſua re, vi ſeruitutis nobis competentis, omittere tenetur, quatenus iuri noſtro vtilitatem iſtam percipiendi impedimento eſſe poſſunt. Proinde ſeruitus non eſt, niſi *ius in re aliena, vi cuius dominus in ſua re eas diſpoſitiones omittere tenetur, quae iuri noſtro vtilitatem percipiendi impedimento eſſe poſſunt.* Si dominus diſpoſitiones omittit, *non facere* eum dicunt Iuris ciuilis auctores. *L. 15. §. 1. D. de ſeru.* Hinc ſeruitu-

tis

tis et illa adaequata notio inde oritur, quod nempe ſit, *ius in re aliena, vi cuius dominus in ſua re aliquid non facere tenetur, quod iuri noſtro vtilitatem ex ea re percipiendi impedimento eſt.*

## §. CCIV.

Ius in re iacente vario modo cogitari poteſt, pro diſcrimine nempe, quo res aliqua iacens eſt. Iam vero inter res iacentes, praecipue Iure ciuili, hereditas iacens, ſeu nondum adita obuenit. *Ius*, cuius obiectum eſt hereditas iacens, adpellamus *hereditarium*. Res, iacens illa eſt, quae licet non actu nobis ſit propria, ius tamen illam nobis propriam efficiendi ita habemus, vt omnes alios ius excludendi nobis competat ab ea re. (§. 128.) Hinc hereditas iacens tum ita iuris noſtri obiectum eſt, vt omnes alios ab eius adquiſitione excludere poſſimus, adeo vt cum facto alterius perſonae translatiuo non amplius connexa ſit, quatenus nempe noſtri iam iuris obiectum eſſe ſpectatur. Quibus igitur bene perpenſis, ſua prorſus ſponte intelligitur, quinque eſſe iura in re, ſecundum Iurisprudentiam Romanam 1) IVS IN RE PROPRIA, ſeu DOMINIVM, 2) IVS EMPHYTEVTICVM, 3) SERVITVS, 4) IVS PIGNORIS, 5) IVS HEREDITARIVM, de quibus quatuor poſterioribus ſigillatim ſequentibus titulis agendum eſt, quum dominii doctrina iam ſupra occupata ſit, idque neceſſa- *Species iuris in re. §. 204. 205.*

R 3 rium

rium eo magis fuerit, vt praemitteretur ceteris, quo haec, illo non perſpecto, diſtincte intelligi nequeunt.

IER. EBER. LINK Obſ. *circa ius rerum.* Arg. 1721.

GVIL. HIER. BRVCKNER Progr. *de iure reali eiusque actionibus et ſpeciebus.* Erf. 1728.

FERD. AVG. HOMMEL Diſſ. *quinque iuris in re ſpecies nec ſemper tales eſſe, nec ſolas.* Lipſ. 1736.

## §. CCV.

Haec igitur ſunt iuris realis omnis genera, ſecundum doctrinam Iuris ciuilis, quibus alii vulgo adiicere ſolent IVS POSSESSIONIS, ſeu vt vulgares loquuntur, POSSESSIO. Sed inuita Themide. Ius enim poſſeſſionis nihil aliud comprehendere poteſt, quam effectus, quos Iure ciuili illa operatur, reſpectu poſſeſſoris. Iam vero haec iura poſſeſſori ideo tribuenda ſunt, quoniam poſſidet, adeoque illi vi poſſeſſionis competunt. Quamobrem cum facto proprio poſſeſſoris ſunt connexa, non cum re, quam poſſidet. Amiſſa enim poſſeſſione, non amplius competunt. Ius vero reale, rem iuris obiectum ita requirit, vt ſolo facto alterius hoc ius nobis adimi nequeat, adeoque tantum abeſt, vt illud ad iura in re referri poſſit, vt potius ad ſtatum poſſeſſoris meliori longe iure pertineat. Nec admittenda diſtinctio inter iura realia ſubiectiue et obiectiue talia. Subiectum enim

enim iuris semper est homo, (§. 6.) atque ita ius reale subiectiue tale, vel repugnantiam notionum complectitur, vel terminum sine mente sistit.

## TITVLVS VIII.

### DE SERVITVTIBVS PRAEDIORVM.

INST. IVST. LIB. II. TIT. III.

### §. CCVI.

Seruitus in genere est ius in re aliena, vi cuius dominus ea facere non tenetur in re sua, quae iuri nostro ex ea vtilitatem percipiendi impedimento esse possunt. (§. 203.) Iam vero vel facto commissiuo opus est ad exercitium seruitutis, respectu eius, cui illa competit, vel minus. Priori in casu, *in re sua dispositiones omittere tenetur, quae exercitio seruitutis, in facto commissiuo alterius consistenti, impedimento sunt.* Posteriori vero, *dominus illas tantum dispositiones simpliciter omittere debet, quibus exercitium seruitutis, quod iam peragitur absque facto commissiuo nostro, impeditur.* Et in priori casu, *dominus in sua re aliquid pati*, posteriori vero, *aliquid non facere in specie*, dicitur. *L. 15. §. 1. D. de seru.* Seruitus, quae ita comparata, vt *vi eius dominus aliquid pati teneatur*, *adfirmatiua*, et seruitus, quae eius est indolis, vt dominus *in re sua aliquid*

*De seruitutibus in genere. §. 206-210.*

 *quid*

*quid non facere in specie non teneatur*, negatiua nominatur.

IO. HENR. FELTZ Diss. *de seruitutibus rerum.* Argent. 1716.

IO. IVST. SCHIRSCHMIDT Comment. *de seruitute eiusque speciebus.* Lipf. 1731.

## §. CCVII.

Seruitus inuoluit ius in re aliena, vi cuius dominus in sua re dispositiones omittere tenetur, quas alioquin vi dominii, siue proprietatis, suscipere potuisset. (§. 203.) Quare seruitus facultatis disponendi domino competentis restrictionem operatur, ita vt ex eiusmodi seruitutis ad proprietatem relatione, notio *libertatis praediorum*, quam et *naturalem*, licet improprie, dicunt, facili negotio concipiatur. Sit igitur proprietas alicui in certa re competens, tum illa, vel per seruitutem, alteri in eadem re competentem, limitata est, vel minus. Posteriori in casu, *libertas* rerum adesse dicitur. Quamobrem illa non est, nisi *absentia seruitutis, vi cuius proprietas alicui competens limitari posset.* Proinde seruitus et libertas rerum sibi inuicem sunt opposita. Res, quatenus obiectum est seruitutis alterius, eatenus *seruire* dicitur, *L. 1. §. 1. D. comm. praed.* quatenus autem nemini seruitus in illa competit, eatenus *libera* dicitur.

GOD. WEIG. RINGK Diss. *de libertatis et seruitutum natura.* Frf. 1730.

§. CCVIII.

## §. CCVIII.

Seruitus eſt ius in re aliena, vi cuius ex illa vtilitatem percipimus. (§. 202.) Iam vero vel vtilitatem ex praedio alterius eam ob rationem percipimus, vt praedii noſtri, quod poſſidemus, vtilitas maior inde reddatur, vel minus. Priori in caſu, ſeruitus dicitur *realis*, poſteriori vero, *perſonalis*, ſiue *vſusfructus* in ſenſu latiſſimo. Seruitus igitur realis, quae et *praedialis* adpellatur, duo requirit praedia, alterum, ex quo vtilitas aliqua percipitur, alterum, cuius vtilitas inde augetur. *Hinc in ſeruitute reali praedium praedio ſeruit*, (§. praec.) *§. 3. I. de ſeru. praed. L. 1. §. 1. D. comm. praed.* et praedium, quod obiectum eſt ſeruitutis, dicitur *ſeruiens*, praedium vero, cuius vtilitas ex alterius vtilitate praedii augetur, *dominans* vocatur.

IO. HENR. BOECLER Diſſ. *de ſeruitutibus realibus.* Arg. 1718.

GOD. REINH. KOESELIS Diſſ. *de ſeruitute reali.* Lipſ. 1733.

## §. CCIX.

Praedia vero vel vſui oeconomico ſoli deſtinata ſunt, ſeu rei agrariae et pecuariae exercendae, vel ſoli habitationi, commercio, voluptatique percipiendae. Priori in caſu, praedia *ruſtica*, poſteriori vero, *vrbana* ſunt. *L. 198. de V. S.* Proinde, ſi ſeruitus praedialis obuenit, vel praedium dominans eſt praedium ruſticum, vel vrbanum. Illo in caſu, ſeruitus *ruſtica*, ſeu potius praediorum ruſti-

corum, posteriori autem, *vrbana*, seu praediorum vrbanorum. Quamobrem facile est ad intelligendum, eamdem seruitutem tam vrbanam, quam rusticam esse posse, pro diuersitate nempe praediorum, adeoque, si quae seruitutes vrbanae, quaedam vero rusticae in specie esse dicantur, illa tantum de eo, quod vt plurimum fieri solet, intelligenda sunt. Equidem olim inter vrbanas et rusticas seruitutes differentia maioris fuit ponderis, ac iure Iustinaneo, cum inter seruitutes praediorum quaedam fuere res mancipi, (§. 185.) quae non nisi solemni modo constitui poterant, sed differentia, quod ad illas res, sublata, (§. 190.) ratio discriminis vix vlla, quod ad effectus iuris, superest.

NIC. PRAGEMANN Diss. *de genuina notione seruitutum praediorum vrbanorum.* Ien. 1712.

IO. SAM. BEKENNSTEIN Diss. *de inutilitate distinctionis inter seruitutes vrbanas et rusticas.* Regiom. 1725.

## §. CCX.

Quae quum ita sint, doctrina de seruitutibus realibus redit 1) *ad illarum indolem generatim,* 2) *ad singulas seruitutes, quae vel rusticorum praediorum, vel vrbanorum esse dicuntur,* 3) *ad modos, quibus seruitutes constitui et adquiri possunt,* et 4) *quemadmodum illae iterum amittantur.*

§. CCXI.

## §. CCXI.

*De indole seruitut. realium generatim.*

Seruitus eam naturam habet, vt 1) *inuoluat ius in re aliena*, 2) *vt dominus aliquid non facere teneatur*. (§. 206.) Quamobrem res propria, quatenus est res propria, obiectum seruitutis esse nequit, adeoque nemini res sua seruire potest. *L. 5. pr. D. si vsusfr. vet.* Sed ex seruitutum indole praeter ea argumentum duxerunt Iuris ciuilis auctores, 1) *nullam servitutem in faciendo consistere*, 2) *eam nec per partes constitui*, *nec per partes adquiri posse*, *L. 8. §. 1. L. 9. L. 11. L. 17. D. de seru.* illamque ideo *rem indiuiduam esse*, (§. 121.) 3) *causam seruitutis esse debere perpetuam. L. 28. D. de seru. praed. vrb. L. 1. §. 5. D. de aqua quot.* Quae tamen Iuris ciuilis sententia, ex restricto seruitutum realium conceptu petita, deinceps continuo rerum vsu, atque adeo contrarii obseruatione frequenti, ita temperata, vt et seruitus admitteretur, quae causam perpetuam minus haberet. *Causa* vero *seruitutis* ea est, *praedii seruientis qualitas*, *vi cuius vtilitati praedio dominanti praestandae sufficit*. Iam vero illa qualitas ita durat, vt vtilitas sine intermissione ad praedium dominans peruenire possit, vel minus. Illo in casu dicitur *causa perpetua*, 4) Et porro infertur, *dominum praedii seruientis non teneri ipso iure ad reficiendum id, quod in praedio suo adesse debet, vt dominans seruitutem exercere quaeat*, adeoque et *onus reficiendi pertinere ad dominantem. L. 15. §. 1. D. de seru.*

L. 6.

*L. 6. §. 2. D. si seru. vind.* Proinde, licet seruiens ipso iure ad reficiendum non teneatur, conuentione tamen illud onus seruientem in se recipere posse, post longam veterum disputationem, nullum amplius dubium super est. *L. 33. D. de seru. praed. vrb.* De eo enim numquam disseruerunt veteres, vtrum seruiens ipso iure teneatur, sed an salua seruitutum natura idem ille reficiendi onus, conuentione interposita, recipere possit? Prius enim iam per se ex rei natura manifestum erat, quod ille, qui vtilitatem ex re alterius percepturus est, impensas in hanc rem necessarias facere teneatur. Sed tantum posterius ideo ab initio dubium videbatur, ne alioquin, si seruiens reficere deberet, seruitus in faciendo consisteret.

IO. GOTTL. HEINECCIVS Diss. *de causa seruitutum perpetua.* Hal. 1738.

IVST. HENN. BOEHMER Diss. *de singulari commodo seruitutis perpetuae prae temporaria.* Hal. 1730.

CAROL. ADOLPH. BRAVN Diss. *de adminiculis seruitutum.* Erlang. 1750.

## §. CCXII.

*De seruitutibus praed. vrb. §. 212-215.*

Seruitus realis, cuius praedium dominans rusticum, rustica est. (§. 209.) Et ad illas referuntur seruitutes, 1) *itineris*, 2) *actus*, 3) *viae*, quae seruitutes ita comparatae sunt, vt ius viam habendi per alterius praedium concernant, illaeque a IVSTINIANO *pr. I. de seru.* ita describun-

ſcribuntur, vt ſeruitus prima ſit, *ius eundi, ambulandi hominis, non etiam iumentum agendi vel vehiculum*, ſecunda autem, *ius agendi iumentum vel vehiculum*, et denique tertia *ius vehundi, agendi et ambulandi*. Plus igitur eſt in via, quam in actu, et plus in actu, quam in itinere. Proinde earum ſeruitutum finis exigere videtur, vt ſingulis certum ſpatium attribueretur, quo eo certius a ſe inuicem diſcerni poſſint. Et viae quidem VIII pedum *in porrectum*, XVI *in anfractum*, conſtituuntur, *L. 8. D. eod.* atque praeterea in via tanta altitudo requiritur, vt haſtam rectam eo ferri, vel plauſtrum onuſtum eo duci poſſit. Actui vero iure Romano IV pedes in porrectum definiebantur, VARR. *de lingua lat. IV. 4.* Iter vero plerumque duorum pedum fuit, quamuis res ad paciſcentium arbitrium rediiſſe videatur. *L. 13. §. 2. D. de ſeru. praed. ruſt.*

## §. CCXIII.

Porro ad ruſticas pertinent, 4) *aquae hauſtus*, 5) *aquae ductus*, 6) *pecoris ad aquam adpulſus*, 7) *paſcendi ſeruitutes*, quae omnes inter potiora praediorum ruſticorum iura numerantur, licet plures aliae Iure Romano paſſim etiam obueniant, vel vti *ius calcis coquendae, arenae fodiendae, cretae eximendae.* cet. *L. 1. §. 1. D. de ſeru. praed. ruſt.* Aquae hauſtus conſiſtit *in iure, aquam ex alieno fonte ad praedii noſtri vſum hauriendi. L. 5. §. 1. D. eod.* Serui-

Seruitus aquae ductus est *ius, aquam ad praedium nostrum per fundum alienum ducendi. L. 1. pr. D. eod. pr. I. de seru.* Pecoris ad aquam adpulsus autem consistit in *iure, pecora praedii nostri ad aquam alterius adpellendi. L. 9. D. eod.* Seruitus pascendi denique est *ius, pecora praedii nostri in alieno fundo pascendi.* Iam quae ex indole harum seruitutum rusticarum requisita definienda sint, ex ipsis earum descriptionibus fere intelliguntur, nullumque plane est dubium, quin pro diuersa rei rusticae ratione plures aliae constitui possint.

CAROL. GODOFR. WINCKLER Diss. *de iure impetratae aquae.* Lips. 1749.

CAROL. FR. WALCH Diss. *de aquae hauriendae seruitute.* Ien. 1759.

## §. CCXIV.

*De seruit. praed. vrb.* §. 214. 215.

Seruitus vrbana est, cuius praedium dominans est vrbanum, illudque dicitur, quod soli habitationi, percipiendaeque voluptati destinatum est. (§. 209.) Proinde seruitutes vrbanae eius sunt indolis, vt vel ad commodiorem aedificationem, amoenioremque habitationem, vel ad exercendam quaestuariam, aut opificiariam artem, commerciaque, vtilitatem ferre possint. Ad priorem finem spectant 1) *seruitus oneris ferendi, quae est ius aedium nostrarum partem imponendi vicini columnae vel parieti, §. 1. I. de seru.* 2) *seruitus tigni immittendi,* quae dicitur *ius, tignum ex suo aedificio immittendi in parie-*

*parietem vicini, vt ibi requiescat. L. 25. D. de seru. praed. vrb. L. 242. §. 1. D. de verb. signif.* 3) *seruitus proiiciendi*, quae est *ius partem aedificii nostri prouehendi, ita vt solo alieno immineat, nec vsquam tamen ibi requiescat.* Et ad hanc seruitutem etiam pertinent, *moeniana* et *suggurundia.* 4) *Seruitus protegendi*, quae est *ius protectum habendi supra alienam aream, ad arcendas imbrium iniurias. L. 2. D. de seru. praed. vrb. L. 242. §. 2. D. de verb. signif.* 5) *seruitus altius tollendi*, et 6) *altius non tollendi*, quae quidem seruitutes id commune habent, vt vicinum prohibere possimus, quo minus aedes suas altius tollat, sed praeter ea, altius tollendi seruitus, inuoluit tale ius, vi cuius dominans aedium suarum altitudinem, quam nunc habent, aedificando transgredi liceat, atque vicinus determinatam simul praedii sui altitudinem seruare debeat, quod non facere debuisset, nisi seruitus hunc in finem constituta esset. Quare seruitus altius tollendi semper simul inuoluit seruitutem altius non tollendi, sed non vice versa, adeo vt plus sit in illa, quam in hac. *L. 12. C. de aed. priu.* Alii quidem ad seruitutis altius tollendi notionem requirere volunt statutum, quod determinatam aedium altitudinem seruandam praescriberet. Verum, si tale statutum in notione huius seruitutis adsumeretur, illa statim moraliter impossibilis euaderet, quum nulli priuato integrum esse possit, contra dispositionem legis vicino aliquid indulgendi.

CHR.

CHR. LVD. CRELL Diss. *de seruitutibus altius tollendi in vsucapienda libertate consistentibus.* Viteb. 1739.

IO. HENR. CHR. de SELCHOW. Diss. *de seruitute altius tollendi.* Goett. 1755.

## §. CCXV.

Porro ad commodiorem habitationem amoenioremque pertinent 7) *seruitus luminum*, ac 8) *prospectus*, vt et 9) *seruitus ne luminibus officiatur*, atqe 10) *ne perspectui officiatur.* Priores seruitutes ius aperiendi fenestram in pariete alieno, vel ad minimum communi, inuoluunt. Posteriores vero eius sunt indolis, vt seruitutibus quidem illis non opus habeamus, ad fenestras aperiendas in nostro pariete, sed ne quid alter contra faciat in suo fundo, quo fenestrae nostrae obstruantur, quod facere possit vi proprietatis, in suo praedio competentis, quodque autem, seruitutibus iam eum in finem constitutis, omittere tenetur. *L. 4. L. 15. L. 23. L. 40. D. de seru. praed. vrb.* Iam vero finis, quem intendimus in fenestra aperienda consequi, vel est, vt lumina inde recipiamus in nostrum praedium, vel vt prospectum ampliorem gratioremque inde habeamus. Si prius, resultant inde seruitutes *luminum*, *et ne luminibus officiatur*, et si posterius, *prospectus* et *ne prospectui officiatur.*

SAM. REYHER Diss. *de luminum seruitute.* Kil. 1701.

§. CCXVI.

Quaeſtus cauſa, commerciique exercendi potiſſimum comparatae ſunt ſeruitutes 11) *ſtillicidii recipiendi*, 12) *non recipiendi*, 13) *fluminis recipiendi*, vel 14) *non recipiendi*. Proinde aquam pluuiam hae ſeruitutes reſpiciunt. Stillicidium eſt, *ſi aqua pluuia ſtillatim ex tecto caſſitat*, flumen vero, *quando in canales collecta, cum impetu ruit. L. 20. §. 3. 4. D. de ſeru. praed. vrb.* Proinde, ſi nobis ius eſt aquam pluuiam in vicini fundum auertendi, ſeruitus ſtillicidii, vel fluminis recipiendi; ſin vero nobis ius competit vicinum prohibendi, ne in ſuum fundum deriuet, ſed nobis relinquat, ſeruitutem fluminis vel ſtillicidii non recipiendi habemus. *L. 28. D. eod.* Equidem omnes hae ſeruitutes praediorum vrbanorum iure Romano habentur, ſed ideo, quia inter ſeruitutes huius generis ceteris magis frequentes eſſe ſolent, adeo vt plures longe aliae etiam eſſe poſſint ſeruitutes, pro diuerſa aedificandi habitandique ratione conſtituendae.

§. CCXVII.

Seruitus eſt ius in re aliena. (§. 206.) Proinde omnis ſeruitus proprie a fundi domino tantum modo conſtitui deberet, niſi in certis caſibus, vel a lege, vel a natura ipſa, vel denique a iudice conſtituatur. Seruitus, quae aut a naturali loco atque ſitu praediorum pendet, aut a lege quadam conſtituitur, dici-

*De adquiſitione ſeruitutum. §. 217. 218.*

tur *legalis*, *naturalis* et *necessaria*. *L.* 1. §. 22. *D. de aqua et aq. pluu. L. fin. C. de seru.* Iudici nulla quidem constituendi facultas, in regula, competit, sed ferente id necessitate, illi haec potestas indulta est, veluti, *si quis aditum ad agrum non habeat*, *iudex in alterius fundo seruitutem itineris*, *actus*, *aut viae*, *instituere*, *simulque alterum condemnare potest*, *vt seruienti pretium*, *ex aequo et bono determinandum*, *soluat*. *L.* 44. §. *vlt. D. de leg.* 1. Si vero a domino ipso constituitur, vel vltima voluntate, vel dispositione inter viuos illud fieri posse, facile intelligitur.

IO. FLOR. RIVINVS Diss. *de seruitute necessaria.* Lips. 1734.

CHR. LVD. CRELL. Diss. *de necessaria seruitute.* Viteb. 1751.

IO. LVD. HEVBEL Diss. *de seruitute legali.* Kil. 1725.

## §. CCXVIII.

Adquisitio vero seruitutis praeter ea *per praescriptionem* longi temporis fieri potest, possessione nempe vel quasi, X annorum inter praesentes, XX inter absentes. *L. vlt. C. de praescr. longi temp.* Quamuis enim Lex Scribonia vsucapionem seruitutum, Iure ciuili contra rationem ipsius vsucapionis, quippe quae ad res tantum corporales, dominiique adquisitionem tota pertineret, (§. 94.) inuectam interdiceret, CIC. *pro Caecin. cap.* 26. Iure tamen

men Praetorio deinceps adplicata est longi temporis praescriptio ad seruitutes, quod IVSTINIANVS *l. vlt. C. de long. temp. praesc.* denuo firmauit. IO. *van de* WATER *Obs.* IVR. ROM. *Lib. 2. c. 14.* Iam vero seruitus vel adquisita est inter viuos modo deriuatiuo, vel minus. Priori in casu, *opus est quasi traditione, siue seruitus sit adfirmatiua, siue negatiua. L. vlt. D. de seru. L. 1. D. de seru. praed. rust. L. 11. §. 1. D. de Publ. in rem act.* Quasi traditio est translatio possessionis rei incorporalis. (§. 178.) Seruitus consistit in iure, et iura sunt res incorporales. Possessio iuris consistit in eius exercitio. (§. 145) Hinc quasi traditio seruitutis expeditur, si dominans *exercere incipit, illam coniunctam cum patientia domini* seruientis praedii, qui seruitutem alteri constituere voluit.

## §. CCXIX.

Quibus modis seruitutes finiantur, ex indole illarum facili negotio concipitur. Finitur 1) *consolidatione praediorum*, quae ita contingit, si vel praedium seruiens a domino praedii dominantis, vel dominans a seruientis domino adquiritur. *L. 1. D. quemad. seru. amit.* Facta enim consolidatione vtrumque praedium ad vnum eumdemque dominum pertinet, atque res propria suo domino seruire nequit. (§. 211.) 2) *remissione a domino praedii dominantis facta*, siue expressa, siue tacita, si nempe quid fieri patitur,

*De amissione seruitutum.* §. 219. 220.

tur, quod vſum ſeruitutis impedit. *L. 8. pr. D. quemad. ſeru. amitt.* 3) *interitu totali praedii aut dominantis, aut ſeruientis.* Si enim pro parte tantum hoc extinguitur, vel caſus fortuitus vſum praedii ſeruientis, atque inde ſeruitutis exercitium impedit, reſtituto praedio, vel impedimento ceſſante, ſeruitus reuiuiſcit. *L. 20. §. 2. D. de ſeru. praed. vrb.*

10. FR. MOEGLING Diſſ. *de iure et modo vtendi ſeruitutibus ruſticis.* Tub. 1736.

## §. CCXX.

Finitur tandem 4) ſeruitus *non vſu X annorum inter praeſentes, vel XX inter abſentes. L. 18. §. 1. D. quemad. ſeru. amitt.* Verum non ſemper ſolus non vſus ſufficit ad amiſſionem ſeruitutis, ſed praeter ea in pluribus ſeruitutum caſibus, reſpectu ſeruientis, vſucapio libertatis requiritur. Quare ita tenendum: qui ſeruitutem non vtendo amittit, ille vt quaſi eius poſſeſſione exciderit, neceſſe eſt. Sed omnis ſeruitus praediorum vel eſt adfirmatiua, vel negatiua. In praeſcriptione extinctiua ſeruitutum negatiuarum, non vſus reſpectu dominantis plenarie adſeri nequit, niſi ſeruiens factum ſimul ſuſceperit ſeruituti contrarium, et dominans poſtea per tempus lege definitum non vſus fuerit. In negatiua enim ſeruitute ſeruiens aliquid non facere in ſpecie tenetur, (§. 206.) adeoque, ſi idem ille factum ſeruituti contrarium non ſuſcipit, re-

ſpectu

ſpectu dominantis non vſus ſeruitutis res manet mere facultatis. Seruitus vero adfirmatiua vel ita eſt comparata, vt ad eius exercitium, praeter factum dominantis commiſſiuum, ſingularis praedii ad ſeruiendum qualitas manu inducta requiratur, vel minus. Illo in caſu, ſeruitus *qualificata*, hoc autem *non qualificata* dicitur. Iam in ſeruitutibus quoque adfirmatiuis qualificatis, non vſus dominantis plene adſeri nequit, niſi praedii ſeruientis illa qualitas ſimul deſtructa fuerit. Quare et hic opus eſt facto ſeruituti contrario, reſpectu ſeruientis, deſtructione nempe illius ſingularis qualitatis manu inductae. Verum enim vero, ſi praeſcriptio extinctiua, ſeruientis facto ſeruituti contrario ſimul innititur, *ipſa praedii ſeruientis libertas vſucapta* eſſe dicitur. *L. 6. L. 7. D. de ſeru. praed. vrb.* Proinde tam in ſeruitutibus negatiuis, quam adfirmatiuis qualificatis, ipſius libertatis vſucapio ad praeſcriptionem earum extinctiuam requiritur.

WOLFG. AD. SCHOEPF Diſſ. *de praeſcriptione ſeruitutum extinctiua.* Tub. 1716.

ANDR. RVD. de RAMDOR Diſſ. *de toto iure per partialem vſum ſeruato.* Goett. 1753.



# TITVLVS IX.
## DE
## SERVITVTIBVS PERSONALIBVS.

INST. IVST. LIB. II. TIT. IV et V.

IO. HENR. BOECLER Diss. *de seruitute personali.* Argent. 1718.

### §. CCXXI.

Seruitus personalis iure in re aliena absoluitur, percipiendi ex illa vtilitatem, ita vt illa nobis propter possessionem praedii cuiusdam non competat. (§. 207.) Ergo 1) ad personam eius, cui competit, adstricta esse debet, atque 2) in aliis quoque rebus competere potest, quam in fundis, seu praediis. Proinde haec seruitus vel ita est comparata, vt ius vtilitatem ex aliena re percipiendi, pro indigentia nostra nobis tantum competat, vel minus. Priori in casu dicitur VSVS, posteriori vero, vel ex actibus serui, in labore corporis vulgari consistentibus, vtilitas percipitur, vel minus. Illo in casu, OPERAE SERVORVM talem seruitutem constituunt, hoc autem, vel illis aedium alienarum partibus ius vtendi nobis competit, quae habitationi destinatae sunt; vel minus, et tum ex alia quacunque re aliena ius percipiendi fructus esse potest. Si prius, HABITATIO, aut meliori iure SERVITVS HABITATIONIS, et si hoc, VSVSFRVCTVS dicitur. Quum itaque tam vsusfructus, quam vsus notiones ad certam rerum speciem non restrictae sint, illi in genere, vel in

in rebus, quae vt fungibiles ſpectantur, vel in rebus non fungibilibus, locum inuenire poſſunt. Illo in caſu, notiones uſusfructus, et vſus *veri*, hoc autem, *quaſi vſusfructus*, vel *quaſi vſus* reſultant.

## §. CCXXII.

*Diſcrimen, inter quaſi vſumfr. er verum §. 222. 223.*

Inter ſeruitutes perſonales praecipua eſt ſpecies vſusfructus, qui ratione facultatis vtendi, fruendi, ab vſu, ratione autem rerum, ab habitatione atque operis ſeruorum ſimul diſcernitur. Poſteriores enim ad certam tantum rerum claſſem ſunt adſtrictae. Quum igitur vſusfructus reliquis ſeruitutibus perſonalibus longe latiorem conceptum indolemque habeat, inde ad intelligendum facile eſt, reliquas ſeruitutes perſonales, ſecundum doctrinam de vſufructu, quod ad potiora momenta, multum aeſtimari poſſe. Vſusfructus vero ipſe vel eſt quaſi vſusfructus, vel verus. (§. praec.) Poſterior a PAVLLO *L. 1. D. de vſufr.* dicitur, *ius rebus alienis vtendi fruendi ſalua earum ſubſtantia.* Prior vero eſt ius *vtendi fruendi re aliena fungibili.* Et quamvis ab initio omnis vſusfructus ad res, quae non niſi in ſua ſpecie functionem praeſtant, pertinuerit, SCto tamen ſub TIBERIO eum in finem facto, vſusfructus ad res fungibiles extenſus eſt, quodque temporibus his factum eſſe, vel inde probabile eſt, quod ICti SABINVS et NERVA iam de eo reſponderunt, *L. 3. L. 5. §. 4. D. de vſufr. ear. rer. quae vſu conſ.* atque certum eſt quaſi vſus-

fructum CICERONIS aetate nondum inuectus, fuisse. CIC. *Top. c. 3.*

PET. MASCOV Diss. *de quasi vsufructu.* Gryphisw. 1670.

IO. LEONH. KIEN Diss. *de differentia inter vsumfructum, vsum et habitationem.* Arg. 1734.

## §. CCXXIII.

Vsusfructus verus ius inuoluit alienis rebus vtendi fruendi salua earum substantia. (§. praec.) Ergo finito vsufructu, *res vsufructuaria in eadem specie restituenda est.* Verum quasi vsusfructus consistit in rebus fungibilibus. (§. 222.) Rerum fungibilium ea est indoles, vt tantumdem ex eodem genere sit idem, (§. 128.) adeoque finito quasi vsufructu, *tantumdem ex eodem genere ab vsufructuario restituendum est.* §. 2. *I. de vsufr. L. 7. L. 8. de vsufr. ear. rer. quae vsu consum.* Quae igitur sit differentia inter verum et quasi vsumfructum, facili negotio ex harum rerum comparatione ad se inuicem intelligitur.

## §. CCXXIV.

*De indole vsusfr. veri. §. 224-227.*

Vsusfsuctus verus ius vtendi fruendi rebus alienis salua earum substantia comprehendit, (§. 222.) ad indigentiam vsufructuarii non restrictum, (§. 221.) adeoque *omnes fructus ex re prouenientes, vsufructuarius, durante vsufructu, percipiendo suos facit, L. 7. pr. L. 9.*

*L. 29.*

*L. 29. L. 41. D. de vsufr.* et *fructuum perceptorum fit dominus. L. 59. §. 1. D. eod.* Proinde vsufructuario circa rem vsufructuariam omnia ea licita sunt, sine quibus fructus plane percipere non potest. *L. 1. §. 1. D. si vsufr. pet. L. 44. §. 9. D. de leg. 1.* Fructus sunt emolumenta, quae ex vsu rei percipiuntur. (§. 152.) Quaecunque igitur ad eiusmodi emolumenta referri nequeunt, illa plane non pertinent ad vsufructuarium. Quam ob rem *nec thesaurus*, nec *partus ancillarum ad vsumfructum possunt referri*, quoniam sunt accessiones rerum, quae quidem iure accessionis, non vero iure vsusfructus adquiruntur. *L. 7. §. 12. D. sol. matr. L. 68. pr. D. de vsufr. §. 37. I. de rer. diu. L. 27. D. de her. pet.*

SIG. FR. RVMPEL Diss. *de vsufructuario fructuum domino.* Erf. 1753.

## §. CCXXV.

Vsufructuarius perceptione fructuum ex fundo fructuario fit dominus, illique ius est omnes fructus percipiendi. (§. praec.) Proinde 1) *vsufructuarius tam ipse, quam per alium eius nomine fructus percipere, §. 36. I. de. rer. diu. L. 27. L. 48. §. 1. D. de vsufr.* 2) *in alios quocunque modo ac titulo transferre, non vero ipsum vsumfructum alii extraneo in totum cedere potest. §. 3. I. de vsufr.* Ad eius enim personam restrictus est, adeoque ipse vsusfructus vsufructuarii personam egredi nequit.

 Quum

Quum vero ex rei natura iam ſequatur, illum, qui fructus rei percipit, onera quoque ſubire teneri, quae rei propter fructus ſunt impoſita, iure meritoque etiam illa ad vſufructuarium ſpectant.

## §. CCXXVI.

Proinde, ſi vſusfructus verus alicui competit, ius vtendi fruendi a proprietate eſt ſeparatum. Proprietas complectitur ius proprium citra rei vſum diſponendi, (§. 139.) adeoque dominus, vſufructu ipſius rei alteri conſtituto, de eadem diſponere nequit, quatenus inde vſufructuarii conditio deterior fieret. Quamobrem in quaeſtione, *vtrum proprietarius fundo fructuario ſeruitutem imponere poſſit?* diſtinguendum, an ſeruitus, ſi imponeretur, fructum fundi deteriorem reddere poſſit, vel non. Priori in caſu, *vſufructuarii conſenſu opus eſt*, poſteriori vero, *etiam non conſentiente fructuario ſeruitutem fundo imponere poteſt proprietarius. L. 15. §. vlt. D. L. 17. D. de vſufr. Conſ.* ABR. WIELING *Lect. iur. ciu. Lib. 1. c. 8.* qui inter omnes elegantiſſime optimeque *d. l. 15. §. vlt. D. de vſufr.* vulgatam lectionem defendit.

## §. CCXXVII.

Vſufructuario ius eſt, alienis rebus vtendi fruendi, ſalua earum ſubſtantia. Quae igitur ſint eius officia in vſufructo ſeruanda, ſua veluti ſponte intelliguntur. *Vti* nempe *debet tanquam*

*bonus*

*bonus paterfamilias*, §. *38. I. de rer. diu.* adeoque fundum fructuarium reficere tenetur, quatenus sumtus refectionis ipsum vsumfructum quantitate non superant. *L.* 7. §. *2 et 3. L. 64. D. de vsufr.* Et ex natura vsusfructus per se patet, quod vsufructuarius de substantia rei disponere, eiusque formam transmutare nequeat. *L. 44. D. eod.* Proinde de restituenda re vsufructuaria cautionem praestare tenetur, quae cautio *vsufructuaria* dicitur. *L. 1. D. vsufr. quemadm. cau.* Iam vero cautio vsufructuaria vel praestatur in vsufructu vero, vel in quasi vsufructu. Priori in casu, *vsufructuarius cauere debet, finito vsufructu rem non deterioratam, sed saluam in eadem specie restitutam iri.* Posteriori autem, *vsufructuarius cauet, se finito vsufructu tantundem ex eodem genere redditurum esse.* §. 2. *I. de vsufr.* a quo tamen praestandae cautionis vsufructuariae onere immunes sunt illi, quibus ab ipsa lege vsusfructus constituitur, siue sit quasi vsusfructus, siue verus. Proinde cautio vsufructuaria substantiam quasi vsusfructus non ingreditur. *L. 5.* §. 1. *D. de vsufr. ear. rer. quae vsu consum.*

NIC. CHR. LYNKER Diss. *de cautione vsufructuaria.* Ien. 1781.

## §. CCXXVIII.

*De modis, quibus vsus fr. adquiritur.*

Vsusfructus iisdem constituitur fere modis, atque adquiritur, ac seruitutes praediorum. Proinde I) aut *a lege*, II) aut *a iudice*, aut III) *per dispo-*

*dispositionem priuati* constituitur. Si a lege constituitur immediate, vsusfructus dicitur *legitimus*, qualis est, 1) *qui patri competit in peculio filiifamilias aduentitio regulari*, (§. 161.) 2) *in parte illorum bonorum filii emancipati dimidia*, quae ante ad peculium aduentitium pertinebant, et quem vsumfructum pater tamquam praemium emancipationis filii retinebat. *L. 6. §. 3. C. de bon. quae lib. §. 2. I. per quas pers. cuique adquir.* 3) *quae debetur coniugi in portione, in quam ex bonis defuncti cum liberis eiusdem succedit. Nou. 117. c. 1.* Si a iudice vsusfructus constituitur, *iudicialem* plerumque nominant, et facultas talem constituendi a L L. est indulta, si res aliter exitum habere nequit, in diuisione rei communis, vbi igitur vni vsumfructum, alteri proprietatem ex aequo et bono, seruata aequalitate quod ad diuisionem, adiudicare potest. §. *4. I. de off. iud. L. 16. §. 1. fam. ercisc. L. 6. §. 10. D. comm. diu.* et praeter eiusmodi casus iudici hoc non licet. Si vero ex dispositione priuati constituitur, vel dispositione inter viuos illud fieri posse, vel vltima voluntate, extra dubium est. §. *1. I. de vsufr. L. 6. pr. D. eod. L. 80. D. de leg. 1.* Sed praeter ea etiam adquiritur, IV) *praescriptione*, vbi vel vsufructuarius in possessione qualificata vsusfructus fuit, vel minus. Priori in casu, *longi temporis*, (§. 194.) *L. vlt. C. de longi temp. praescr.* posteriori vero, *longissimi temporis praescriptione triginta annorum*

*norum* opus est. *L. 8. §. 1. C. de praescr. XXX vel XL ann.*

## §. CCXXIX.

Finitur vsusfructus I) *morte vsufructuarii,* §. *3. I. de vsufr.* adeo, vt si ciuitati, vel vniuersitati competat, circumacto C annorum tempore exspiret, *L. 56. D. de vsufr.* quod ideo Iure ciuili definitum est, *ne proprietas inutilis esset futura, semper ascedente vsufructu,* II) *capitis deminutione maxima et media vsufructuarei,* §. *3. I. de vsufr.* III) *interitu totali fundi fructuarii.* Quare impedimento temporario accedente, vsusfructus non exspirat, sed tantum quiescit, *L. 23. D. L. 26. D. quib. mod. vsusfr. amitt.* IV) *consolidatione*, si aut *proprietarius vsumfructum adquirit*, illo nempe tempore, quo alioquin adhuc duraret, aut *vsufructuarius proprietatem ipsam rei fructuariae*, §. *3. I. de vsufr. L. 17. L. 27. D. quib. mod. vsusfr. amitt.* V) *non vsu X annorum inter praesentes, et XX inter absentes*, ita vt, si vsufructuarius parte non vsus sit, pro parte illa, vsumfructum amittat. *L. penult.* §. *1. C. de vsufr. L. 25. D. quib. mod. vsusfr. amitt.*

*De modis, quib. finitur vsusfr.*

## §. CCXXX.

Inter seruitutes personales etiam sunt praeter vsumfructum 1) *vsus*, 2) *habitatio*, 3) *operae seruorum*. Vsus, ius vtendi complectitur pro indigentia vsuarii. (§. 221.) Proinde, qui vsum fundi

fundi habet, fructibus eius naturalibus, ad indigentiam quotidianam, tantum vtitur, *§. 1. I. de vsu et hab. L. 10. §. 4. D. L. 12. pr. D. eod.* atque hos fructus in alios transferre haud valet, *L. pen. pr. D. eod.* et si aedium vsum habet, cum vxore, liberis et familia ad necessitatem ibi quidem habitare, sed vix hospitem recipere, non consentiente proprietario, nullamque autem plane aedium partem alii locare potest, *L. 2. §. 1. L. 3. D. eod. §. 2. I. eod.* atque, cui pecoris vsus competit, modico lactis et lanae, itemque ad stercorandum agrum illis vtitur. *§. 2. I. eod.* Habitationis seruitus in iis aedium partibus, quae habitationi destinatae sunt, exercetur, §. cit.) adeoque omnibus non solum istiusmodi aedium partibus, non vero aliis, ad alium finem destinatis, vtitur, *L. 13. C. de vsufr.* sed et eas indistincte aliis vtendas concedere, vel locare potest. *§. 5. I. de vsu et hab.* Quare *minus quidem est in habitatione, quam in vsufructu aedium*, sed *plus tamen in illa, quam in vsu aedium.* Seruitus operarum competit in actibus, in labore corporis vulgari alieni serui consistentibus, (§. cit.) *L. 3. D. de oper. seru.* adeoque *minus est in hac seruitute, quam in vsufructu serui,* quoniam vsufructuarius omnem vtilitatem non capit solum ex operis serui, sed et per illum certo modo adquirere valet.



TITV-

# TITVLVS X.

## DE IVRE EMPHYTEVTICO.

### §. CCXXXI.

Ius emphyteuticum est *ius, omnem vtilitatem ex re aliena immobili in perpetuum percipiendi, sub conditione annui canonis soluendi in nos translatum.* (§. 202.) Praedia, quae alicui conceduntur sub empyteuticario nexu *emphyteuticaria*, vel *emphiteuses*, vel etiam agri *vectigales* dicuntur, quamuis ab initio agri vectigales vocari solerent, quorum possessores ipsi reipublicae, vel municipiis, vectigal soluebant, sed et quum illud quoque ius ad praedia ecclesiarum atque priuatorum deinceps prolatum fuerit, eiusmodi praedia emphyteuticaria dicebantur. *L. 1. D. si ager vect. pet.* Proinde sequentibus postea temporibus vectigal et canon, atque agri vectigales cum emphyteuticis promiscui vsus esse coeperunt. Vectigal ab initio erat pecunia reipublicae, in recognitionem proprietatis, a possessore soluenda.

*De indole iuris emphyteutici. §. 231-233.*

### §. CCXXXII.

Praedia emphyteutica *L. 2. C. de omni agro des. L. 3. L. 4. L. 11. L. 12. C. de fund. pat.* possessiones dicuntur. Quam autem possessio legitimam Iure Romano notionem habuerit, IAVOLENVS *L. 115. D. de verb. signif.* distincte explica-

plicauit. *Possessio ab agro iuris proprietate distat: quidquid enim adprehendimus, cuius* PROPRIETAS *ad nos non pertinet, aut non potest pertinere, hoc* POSSESSIONEM *vocamus. Possessio ergo* VSVS. Quocirca extra omnem dubitationem est, ius emphyteuticum nullam plane proprietatem nullumue dominium inuoluere, *L. 1. §. 1. D. si ag. vect. pet.* Sed ius tantum est, omnem vtilitatem pro certo canone in perpetuum ex fundo percipiendi. *§. 3. I. de loc. cond.* Quae iuris vtendi fruendi *perpetui* hic veniat significatio, ipse IVSTINIANVS explicatum dedit, *i. e. vt quamdiu,* inquit, *pensio, siue reditus, pro his domino praestetur, nec ipsi conductori, nec heredi eius auferre liceat.* Olim ab initio non nisi fundi inculti in emphyteusin dari solebant, sub ea lege, *vt possessores illos meliores atque cultiores redderent*, sed postquam iuris emphyteutici ratio et ad fundos quoque iam cultos adplicari coeperit, id tantum ab emphyteuta exigitur, vt fundum non deteriorem reddat.

## §. CCXXXIII.

Quae igitur sint iura domini atque emphyteutae, circa praedium emphyteuticum, ex emphyteuseos natura iam facile intelligitur. Proinde, quum emphyteuta omnem vtilitatem ex fundo emphyteutico percipiendi iure gaudeat, sed tamen domino, in agnitionem proprietatis illi competentis, canonem soluere de-

beat,

beat, iam manifeſtum eſt, 1) *emphyteutam omnes fructus, cuiuscunque generis, ex fundo emphyteutico iure ſuo percipere, non vero illa, quae ad acceſſiones rei referuntur, atque tamquam fructus conſiderari non poſſunt, adquirere.* Hinc, *ſi theſaurum non data opera in fundo emphyteutico inuenit, dimidium quidem iure inuentionis ad eum, alterum dimidium vero ad dominum emphyteuſeos iure acceſſionis ſpectat,* (§. 174.) *§. 39. I. de rer. diu.* 2) *emphyteutam ius habere fundo ſeruitutem imponendi, quia omnem ex fundo vtilitatem percipit,* 3) *in heredes ſuos fundum emphyteuticum transferre, §. 3. I. de locat. non vero titulo ſingulari in alios extraneos absque conſenſu domini alienare poteſt. L. 3. C. de iure emphyt.*

## §. CCXXXIV.

Canon ab emphyteuta ſoluitur in agnitionem dominii, (§. 202.) ergo ob ſterilitatem fundi, incurſionemue hoſtium, vel propter aliud quodcunque damnum caſu fortuito contingens, canonis remiſſionem a domino exigere nequit. *§. 3. I. de loc. L. 1. C. de iure emph.* Verum praeter ea, non ſoluto canone, etiam emphyteuſi priuatur, et quidem, ſi *emphyteuſis* eſt *ſaecularis,* iure emphyteutico excidit canone intra triennium non ſoluto, et ſi *emphyteuſis eccleſiaſtica,* intra biennium ſoluere debet, ſub iactura emphyteuſeos. Quae priuatio Iure Romano ipſo iure obtinet. *L. 2. C. de fundo patr. L. 2. C.*

*de iure emphyt. Nou. 7. c. 3.* Constituitur emphyteusis 1) vel *per ultimam voluntatem domini,* vel 2) *contractu praecedente inter dominum et emphyteutam eum in finem inito,* 3) adquiritur quoque longi temporis praescriptione, possessionis fundi, tamquam emphyteutici bona fide per tempus lege definitum continuatione atque annui canonis solutione, quem dominus etiam accepit. *L. vlt. C. de praescr. long. temp.* Finitur tandem emphyteusis 1) *consolidatione,* si possessor proprietatem fundi adquirit, 2) *totius fundi vectigalis interitu, L. 1. C. de iur. emph.* 3) *priuatione emphyteuseos* ob canonem non solutum, (§. praec.) vel fundo emphyteutico, ignorante domino, alienato, *L. 3. C. de iure emph.*

## TITVLVS XI.

## DE IVRE PIGNORIS.

### §. CCXXXV.

*De iuris pignoris indole. §. 235-237.*

Ius pignoris est ius in re aliena, in securitatem, alterius obligationem expletam iri, nobis competens. (§. 201.) Ipsum ius pignoris Iure Romano, voce *pignoris* simpliciter posita, saepius exprimitur, quamuis vario alio in significatu adhuc sumi soleat, 1) *pro ipsa* nempe *re oppipnorata, §. vlt. quib. mod. re cont. obl.* 2) *pro re, quae creditori in crediti securitatem tradita est, L. 238. de verb. sign.* adeoque

que possessione rei oppignoratae in creditorem translata, adeo, vt hypothecae tum contradistinguatur, quippe quae ius creditori in securitatem crediti quidem inuoluit, sed absque possessione in illum translata, 3) *pro contractu, quo ius pignoris constituitur, L. 31. de reb. act. iud. poss.* 4) *pro iure in re*, qui significatus huius est loci. *loci. L. 9. L. 19. D. de pign.* Quum vero iure pignoris, in sensu latiore sumto, ius etiam hypothecae comprehendatur, et tamen conceptu specifico ab illo diuersum sit, sequenti iam ratione distinguenda sunt: ius pignoris inuoluit ius in re aliena in securitatem crediti. Iam autem, vel ipsa simul rei istius possessio in creditorem transfertur, vel minus. Priori in casu, *ius pignoris in specie*, posteriori vero, *ius hypothecae est. §. 7. I. de act. L. 9. §. 2. D. de pign. act.* Proinde ius pignoris in specie est, *ius in securitatem crediti competens, in re aliena, cuius possessio eum in finem in nos est translata.* Ius autem hypothecae, *ius in securitatem crediti competens in re aliena, absque tamen eius possessione.* Verum enim vero, quum in vtroque casu ius in securitatem creditori constituatur, nullum, quod ad ius hoc creditori competens, in eo certe est discrimen. *L. 5. §. 1. D. de pign.*

## §. CCXXXVI.

Ius pignoris est ius in re aliena, ergo simul ac creditori est constitutum, res oppignorata est

obiectum iuris eius, cum nullo alterius personae facto translatiuo amplius connexum. Proinde res oppignorata nihilominus manet obiectum huius iuris creditoris in securitatem crediti, etsi deinceps a debitore in alios possessores translata fuerit res oppignorata. *L. 4. C. de euict.* *adeoque creditor suum ius pignoris aduersus omnes rei possessores persequi potest.* Et ex fine, quare ius pignoris constituitur, sua iam sponte sequitur, *debitore non soluente, creditori ius distrahendi esse rem oppignoratam, quo ex pecunia inde redacta ipsi soluatur creditum.* Proinde, quum alienatio rei oppignoratae eo casu, si creditum a debitore non soluatur, fieri debet, quia ideo pignus constitutum, inde merito infertur, *oppignorationem ipius alienationis speciem esse*, adeoque ab iis demum pleno effectu fieri posse, qui et domini sunt, et alienandi habent facultatem. *L. 7. L. vlt. C. de reb. al. non al.* Quare ius pignoris ab illis solis constitui nequit, qui vel in tutela sunt, vel in curatione aliorum.

SAM. STRYCK Diss. *de constitutione et persecutione pignoris.* Halae 1708.

IVST. HENN. BOEHMER Diss. *de diuerso pignoris et hypothecae iure.* Hal. 1718.

IO. GEOR. SCHERTZ Diss. *de alienatione pignorum.* Arg. 1720.

IO. ANDR. HOFFMANN Diss. *de hypotheca mobilium.* Ien. 1743.

§. CCXXXVII.

Ius pignoris est ius in re aliena in securitatem crediti. (§. 235.) Iam vero ius tale in securitatem crediti in re tantum singulari competit, vel in pluribus rebus diuersi generis eiusdem debitoris. Priori in casu, *pignus speciale*, posteriori vero, *generale* est, quod vel in omnibus bonis alterius, tam praesentibus, quam futuris, competit, vel minus. Si prius, pignus *absolute generale*, et si posterius, *secundum quid generale* est. Iam si pignus generale est constitutum indefinite, in dubio bona debitoris praesentia, quae tempore constituti iuris pignoris in eius patrimonio fuere, oppignorata solum censenda, non vero futura, adeo vt creditor, si bona etiam futura sibi esse oppignorata adserit, specialiter id factum esse docere teneatur. Qui enim ius pignoris sibi constitui curat, securitatem intendit, alterius obligationem expletam iri, atque adeo in dubio ad bona debitoris praesentia solum respexisse censendus est, quippe quae illi tempore contracti pignoris ad actualem securitatem suffecerunt. *L. 6. L. 29. pr. D. h. t.*

*De speciebus iur. pign. §. 237-239.*

IO. NIC. HERTIVS Diss. *de differentiis pignoris generalis et specialis* in eius opusc.

CAR. OTTO RECHENBERG Diss. *creditoris hypothecarii aequale ius in bonis generaliter et specialiter obligatis.* Lips. 1729.

ERIC. WORDENHOFF Diss. *de concursu et collisione vtriusque hypothecae, cum generalis, tum specialis.* Traj. ad Rhen. 1751.

§. CCXXXVIII.

Constitui vero potest ius pignoris, vel ab ipsa lege, vel a iudice, vel denique ex dispositione priuata. Proinde in relatione ad debitorem, pignus vel ita comparatum est, vt consensu eius sit constitutum, vel minus, Priori in casu, pignus *voluntarium*, posteriori vero *necessarium* est. Prius, vel forma adhibita publica, qualis est de Iure Romano, aut in instrumento publico, aut coram tribus testibus masculis, *L. 11. C. qui pot. in pign.* constituitur, vel minus. Illo in in casu, pignus dicitur *publicum*, hoc autem, *priuatum*, quod vel dispositione vltimae voluntatis constitutum est, vel conuentione inter debitorem et creditorem eam ob causam inita. Si prius, *testamentarium*, et si posterius, *conuentionale* nuncupatur.

FERD. CHR. HARPRECHT Diss. *de pignore publico*. Tub. 1714.

GABR. SCHWEDER Diss. *de auctoritate publica, ad pignoris seu hypothecae publicae constitutionem necessaria*. ib. 1716.

CAR. FERRIET Diss. *de pignore conuentionali*. Arg. 1721.

§. CCXXXIX.

Pignus necessarium a debitore non constituitur, (§. praec.) ergo vel ab ipsa lege constitutum, vel decreto magistratus. Priori in casu *legale*, seu *tacitum*, posteriori autem, *expressum* adpel-

adpellatur, quod vel a Praetore decretum, contumaciae cuiusdam coercendae caussa, vel sententiae condemnatoriae exequendae gratia. Illo in casu, *praetorium*, hoc autem, *iudiciale* nominatur. *L. 26. de pign. act. L. 15. §. 2. D. de re iud. L. 2. C. qui pot. in pig. L. 1. C. si in caus. pig. cap.* Quibus in casibus pignus tacitum Iure Romano obtingat, vt et de effectibus, quos diuersa pignorum genera operantur, multo adcommodatiore loco ad Digesta exponemus, cum in praesenti vlteriora principia iam deficiant, ad ordinatam harum rerum scientiam necessaria.

TRAVG. THOMASIVS Diss. *de origine atque progressu tacitarum hypothecarum apud Romanos.* Lips. 1732.

LVD. CONR. SCHROEDER opusc. *de natura et effectibus pignoris praetorii atque iudicialis, cum ex sententiis Iuris Romani, tum ex doctrina pragmaticorum.* Marp. 1751.

CAROL. OTTO RECHENBGRG Diss. *de ritu pignorum capiendorum apud veteres Romanos.* Lips. 1743.

## §. CCXL.

Quae igitur si iura realia hactenus tradita consideramus, ex illorum comparatione facili negotio intelligitur, in iis omnibus opus esse traditione, si illorum deriuatiua adquisitio obuenit, exceptis, iure hypothecae, iure ex diuisione rei communis quaesito, et quae mortis causa adquiruntur. Proinde sequenti ratione distin-

*Quando tradit. in adquis. iur. real. opus.*

guendum: si ius reale modo deriuatiuo adquirendum, vel adquisitio inter viuos fit, vel mortis causa. Posteriori in casu, *non opus est traditione*, quia iam prior dominus defunctus tradere nequit. Priori vero, vel ex diuisione rei communis, illam nobis solitarie adquirimus, vel minus. Illo in casu, *nulla opus traditione.* Quum enim ante res fuerit in communione, ius in re nobis iam competiit, quod ideo retinemus, et res ex diuisione nobis solitarie propria fit, eo ipso, si ceteri a communione recedunt. §. *fin. I. de off. iud.* Hoc autem in casu, vel ius hypothecae adquirendum est, vel minus. Si prius, *nulla etiam opus est traditione*, quippe quae contra hypothecae, vbi nulla possessio rei oppignoratae transfertur, (§. 235.) naturam esset. *L. 1. pr. D. de. pign. act.* Si autem posterius, *semper opus est traditione ad ius in re constituendum. L. 20. C. de pactis.*

# TITVLVS XII.

## DE

## ACTIONIBVS, QVAE EX CAVSA DOMINII ATQVE IVRIS IN RE ALIENA COMPETVNT,

### §. CCXLI.

*De actionib. realib. in genere.* §. 241. 242.

Ex omni iure, quod in ciuitate competit, actio oritur. (§. 4.) Ergo, si ius in re nobis competit, actio nobis quoque vt competat, necesse

necesse est, vi cuius idem illud in iudicio persequamur. Actio est medium ciuile, ius suum persequendi in iudicio. Proinde ponamus actionem, qua ius in re nostrum persequimur, medium hoc ciuile, quo, ius reale in iudicio persequendi, vtimur, actionem realem dicimus. Quamobrem *actio eatenus est realis*, *quatenus medio ciuili vtimur*, *ius in re competens in iudicio persequendi*.

## §. CCXLII.

Ius in re ita competit, vt res, eius obiectum, cum nullo amplius facto alterius personae translatiuo connexa sit. (§.199.) Quam ob rem, si actio realis nobis competit, illam mouere non possumus, aduersus aliquem, qui ad translationem rei nobis obligatus esset. Proinde, si ius in re nostrum persequuturi sumus, illud quoque, vbicunque res deprehenditur, quae obiectum iuris nostri est, persequi debemus. Ergo contra quemuis rei possessorem actione reali agendum est. *L. 25. pr. D. de obl. et act.* Cum vero ius in re, vel ex dominio vel ex seruitute, vel ex pignore, vel ex emphyteusi, vel denique ex hereditate competat, (§. 204.) manifestum est, totidem esse quoque actionum realium genera. Quae actiones reales autem in genere ita comparatae esse possunt, vt vel ex iure in re, tamquam ex sua causa oriantur, vel etiam, vt contra illum den-

tur, qui licet ipſam rem non poſſideat, tamen ius in re illa ſibi competens adſerit.

IAC. BORN Diſſ. *de iure in re actiones reales producente* rec. Ien. 1758.

## §. CCXLIII.

*De rei vindicatione.*

Ex dominii cauſa in rem agenti Iure ciuili conceditur REI VINDICATIO. Et quamuis in ſenſu latiori omnes actiones reales vindicationes dicantur. §. *15. I. de act. L. 25. pr. D. de obl. act.* in ſtriſtiori tamen ſignificatione, magisque propria, eſt *actio realis, ab eo mouenda, qui rem ſuam ex cauſa dominii perſequitur.* Quum ICti poſt L L XII tab. id negotium valde ſibi ſumerent, vt actionum formulas componerent, quibus iuris ſui perſequendi gratia coram magiſtratu experiundum eſſet, (§. 121. Praec.) alterumque dominium olim bonitarium, alterum autem EX IVRE QVIRITIVM obueniret, (§. 184.) formula tum rei vindicationis omnis ad dominium EX IVRE QVIRITIVM antiquitus ſola adligata erat, adeo vt res EX IVRE QVIRITIVM ſolemni modo, formulaque vindicari deberet. Sed quum deinde rei vindicatio per benignam interpretationem extenſiuam vtilemque, ad dominium etiam bonitarium adplicaretur; diſcrimen primum inde inter rei vindicationem *directam* atque *vtilem* profectum eſt, adeo vt priorem dicerent, ſi actor EX IVRE QVIRITIVM vindicaret, hanc vero, quae ex interpretatione vtili, ſiue ex-

tenſiua,

tensiua, ad dominium bonitarium adplicata fuit. (§. 5.) Sed discrimine, quod Iure ciuili ita rerum dominia distinxit, sublato, ad intelligendum iam facile est, rei vindicationis causam nunc petendam esse, ex quocunque dominio vero. Proinde illa *actio cuicunque dominio datur, aduersus possessorem quemcumque, qui proprio nomine possidet, ad rem restituendam cum omnibus eius accessionibus. L. 9. L. 13. L. 17. §. 1. L. 34. L. 68. D. de rei vind.* Quae quum ita sint, sua sponte sequitur, 1) *rei vindicationen non competere*, nisi *aliquis dominium sibi competere adserere possit, illamque* 2) *contra neminem, nisi contra possessorem esse mouendam.* Quare in his duobus momentis, *fundamentum huius actionis consistere* palam omnino est.

NIC. HIER. GVNDLING Diss. *de rei vindicatione* Hal. 1726.

## §. CCXLIV.

*De actione Publiciana.*

Quum itaque nemo rei vindicatione experiri possit, nisi dominium competens adserere valeret, (§. praec.) hoc vero, si idem illud ex causa deriuatiuae adquisitionis nobis tribuendum, non adquisitum esset, si forsan a non domino, aut qui ius alienandi non habuit, adquisitio nostra repeteretur, iam facile intelligitur, frustra tum moueri rei vindicationem. Quo sane in casu, nequidem aduersus tertium, quamuis is nullo iure possideret, nulloque titulo ad transferendum dominium habili, possessionem ipsam nactus fuisset,

fuisset, rem suam vindicare valeret actor, licet praecedente titulo habili, bonaque fide rem traditam acoepisset. Proinde vt istis bonae fidei possessoribus subueniretur, Q. PVBLICIVS Praetor, nouam inuexit in rem actionem, a suo inuentore PVBLICIANAM deinceps denominatam, illique dedit, *qui rem alienam a non domino, aut qui ius alienandi non habuit, bona fide et ex iusta causa traditam accepit, iterumque amisit, vt contra illum, qui iam infirmiori iure possideret, experiretur, remque vindicaret. L. 1. pr. L. 7. §. 3. D. de publ. in rem act.* Quare haec actio in subsidium, vbi rei vindicatio cum effectu non procederet, prodita fuit, ita vt Praetor fingeret, *actorem rem vsucepisse, quam non vsucepit. §. 4. I. de act.* Quocirca extra dubium est, hac actione primitus requisitum fuisse, *vt actor in conditione vsucapiendi constitutus sit*, atque adeo nemo hac actione experiri possit, nisi in *possessione ipsius rei iam fuerit.* Verum et deinceps Publiciana Iure ciuili ad illas species admittebatur, quibus dominium, etiam sine traditione, deriuatiue adquiritur, ita vt, si in tali casu adquisitio a non domino deriuaretur, haec actio competeret, *licet actor numquam in possessione ipsius rei fuerit. L. 12. §. 1. D. eod.* Quae si ita sint, ex indole actionis Publicianae sua sponte cognoscitur, 1) *fundamenum eius consistere in eo, vt adquisiuerit actor bona fide iustoque titulo*, 2) *vt contra eum tantum daretur, qui infirmiori iure*

*iure possidet.* Quare contra illum, qui aeque in conditione vsucapiendi constitutus est, locum sibi vindicare nequit. In pari enim causa melior est possidentis. (§. 150.) *L. 9.* §. 4. *D. eod.*

OTTO CORN. HART Diss. *de Publiciana in rem actione.* Groening. 1745.

GEORG FR. KRAVSE Diss. *de indole actionis Publicianae. Vit.* 1749.

PHIL. IAC. HEISLER Diss. *de rei nunquam possessae per actionem Publicanam vindicatione.* Hal. 1751.

## §. CCLXV.

*De act. conf. et negat.*

Ex causa seruitutis oritur actio CONFESSORIA, tam in seruitutibus realibus, quam personalibus, atque adeo 1) *cuicunque datur, cui in re aliena seruitus competit,* 2) *aduersus quemuis illius rei possessorem, et exercitium seruitutis impedientem,* 3) *in id, vt actori seruitutem competere declaretur, atque alteri interdiceretur, quo minus turbare pergat, in seruitutis exercitio.* Proinde omne actionis momentum in eo iam vertitur, *vtrum actori seruitus competat, alterque in seruitutis exercitio illum turbauerit? L. 6. §. 3. L. 10. §. 1. D. si seru. vind.* Et hoc igitur est *ipsum actionis fundamentum.* Libertas praedii opposita est seruituti. (§. 207.) Qui igitur seruitutem in re nostra sibi adserit, ille proprietatem nostram restringere studet. Quare medium ciuile adhibere

hibere debemus, quo praedii nostri rerumque libertatem contra praetensam ab altero seruitutem defendamus atque vindicemus. Illa actio NEGATORIA Iure ciuili vocatur. *L. 2. pr. D. eod.* Qui enim in libertate praedii sui se fundat, simul eo ipso, seruitutem alteri competere, negat. Quae quum ita sint, actio negatoria datur, 1) *domino rei, aut qui animo domini possidet,* 2) *aduersus illum, qui seruitutem in illa re praetendit,* 3) *ad id, vt praedium liberum declaretur, alterque a seruitute desistat.* *L. 4. §. 7. L. 7. L. 12. D. eod.* Proinde fundamentum negatoriae actionis est, *rem nostram a seruitute liberam esse, atque alterum nos in libertate turbasse. L. 8. §. 5. L. 17. D. eod.*

IO. HENR. MEIER Diss. *de actione negatoria.* Erf. 1714.

FERD. AVG. HOMMEL Diss. *qua omnem actionem confessoriam ex seruitute, negatoriam ex libertate esse probatur.* Lips. 1721.

## §. CCXLVI.

*De actione emphyteuticaria.*

Ius emphyteuticum est ius reale, omnem vtilitatem ex praedio alterius in perpetuum percipiendi, sub conditione annui canonis soluendi, in nos translatum. (§. 231.) Omne ius reale operatur actionem realem, (§. 242.) adeoque et emphyteutae actio realis competere debet, qua praedium suum emphyteuticum aduersus omnem eius possessorem vindicare possit. Actio haec vocatur EMPHYTEVTICARIA REALIS,

a qua

a qua discernenda est actio illa personalis, quae ex contractu emphyteutico oritur, de qua infra. Proinda actio emphyteuticaria realis datur 1) *emphyteutae*, 2) *aduersus omnem praedii istius possessorem*, etiam contra dominum ipsum emphyteuseos, 3) *in id, vt praedium illi restituatur. L. 1. §. 1. D. h. t.* Proinde fundamentum emphyteuticariae realis in eo ponitur, *vt ius emphyteuticum actori competat*, atque *praedium hoc ab altero possideatur.*

## §. CCXLVII.

*De actione hypothecaria.*

Ius pignoris est ius in re aliena in securitatem crediti constitutum. (§. 235.) Ergo vt ius pignoris persequi possit creditor, opus illi est actione reali. Et quidem ab initio, iure Praetorio ista actio ad aliquam speciem iuris pignoris duntaxat adplicabatur, *ad res* nempe *in securitatem mercedis fundi oppignoratas*, atque adeo soli locatori praedii rustici, aduersus colonum, et quemcumque alium rerum oppignoratarum possessorem dabatur; *L. 16. §. 3. L. 21. §. 1. 3. D. de pign.* Sed mox ad reliqua iuris pignoris genera extendebatur. *§. 7. I. de act.* Et cum prima actio, ex pignoris iure concessa, SERVIANA, posterior, *quasi* SERVIANA nominaretur, illa iam generali nomine HYPOTHECARIAE venire solet. Quam ob rem ista actio hypothecaria datur, 1) *creditori pignoratitio vnicuique*, 2) *aduersus quemuis rei oppignoratae possessorem*, 3) *ad rem pignori obligatam traden-*

*tradendam. L. 1. §. 2. D. eod. L. 66. D. de euict.* Iam vero creditor vel rem oppignoratam persequitur aduersus ipsum debitorem, vel contra tertium possessorem. Priori in casu, fundamentum actionis est 1) *rem sibi ab ipso aduersario oppignoratam esse,* 2) *illumque rem oppignoratam possidere.* Si enim non possidet debitor, actor actione reali aduersus illum experiri nequit. Posteriori autem in casu, praeter oppignorationem atque possessionem rei oppignoratae, fundamentum actionis quoque in eo ponitur, *quod res oppignorata tempore oppignorationis in debitoris bonis fuerit. L. 3. L. 15. §. 1. D. de. pign.*

ANDR. MYLIVS Diss. *de actione quasi Seruiana.* Lips. 1682.

RVD. HENR. ZIEGLER Diss. *de actione hypothecaria contra tertium possessorem instituenda.* Erf. 1731.

IO. WOLFG. TRIER Progr. *de formula actionis hypothecariae.* Frf. ad Viadr. 1738.

## TITVLVS XIII.

### DE

### IVRE HEREDITARIO, ET PRAESERTIM DE SVCCESSIONE AB INTESTATO IN GENERE.

### §. CCXLVIII.

*De iure hereditario in genere.* §. 248-254.

Ius hereditarium est ius reale, cuius obiectum est hereditas iacens. (§. 204.) Hereditas autem Iure ciuili duplici in significatu obuenit. Specta-

Spectatur enim vel obiectiue, vel subiectiue. Priori in casu est *vniuersitas iuris, quam quis post mortem suam relinquit. L. 178. D. de verb. signif.* Posteriori vero, praeeuntibus sic CAIO *L. 24. D. eod. et* IVLIANO *L. 62. D. de reg. iur.* est *successio in vniuersum ius, quod defunctus habuit.* Sumitur hic successio pro iure succedendi, atque in hoc significatu idem est, ac ius hereditarium. Vniuersitas iuris est ea rerum vniuersitas, quae integrum patrimonium alicuius ciuis continet, et quae iuris ex necessitate quoque in vniuersitate adquirenda est. (§. 183.) Proinde ius hereditarium ex conceptu Iuris ciuilis non est, nisi *ius, cuius obiectum consistit in vniuersitate iuris, quam quis post mortem suam relinquit.*

## §. CCXLIX.

Inter modos rerum dominia adquirendi vniuersales etiam refertur hereditatis adquisitio. (§. 183.) Quam ob rem hereditatis adquisitione proprietas rerum, ceteraque iura, quae defunctus post mortem suam reliquit, modo vniuersali adquiruntur. Proinde discernenda est adquisitio iuris hereditarii, ab ipsius hereditatis obiectiue spectatae adquisitione. Iuris hereditarii adquisitio, sola delatione hereditatis obiectiue spectatae absoluitur. Et hereditas obiectiue spectata tum defertur alicui, *si incipit intuitu eius esse res iacens.* Res iacens est, quae licet actu nobis non propria sit, ius tamen illam no-

bis propriam efficiendi ita habemus, vt omnes alios ab eius adquisitione ius excludendi nobis competat. (§. 128 et 204.) Qua ex ratione, si hereditatis obiectiue spectatae delatio contingit, illa *obiectum iuris nostri esse incipit, adeo vt, licet actu iam propria inde non fiat, ius tamen illam nobis propriam efficiendi ita consequamur, vtomnes alios ab eius adquisitione excludere possimus.*

## §. CCL.

Hereditatis delatione, hereditas obiectiue spectata intuitu eius, cui defertur, incipit esse res iacens, (§. praec.) atque igitur ius consequitur, illam adquirendi. (§. praec.) Iam vero ius hereditarium est ius, cuius obiectum est hereditas iacens. (§. 248.) Qua ex ratione ius hereditarium non complectitur, nisi *ius hereditatem obiectiue spectatam, exclusis reliquis omnibus, adquirendi.* Ille, cui ius hereditarium competit, *heres* dicitur. *L. 170. D. de verb. signif.* Proinde heres, qua talis, hereditatem obiectiue spectatam nondum adquisiuit, seu propriam sibi reddidit, sed, qua heres, iure tantum gaudet, illam adquirendi. Quae si ita sint, delatio hereditatis ius quidem hereditarium semper tribuit, non vero, qua talis, necessarie ipsam hereditatem obiectiue spectatam heredi iam propriam efficit, licet vtique fieri possit, vt delatio, ac adquisitio hereditatis, lege ciuili vno actu ita iungantur, vt delatio, respectu heredis,

heredis, cui defertur, adquiſitionem ſimul ipſius hereditatis abſoluat. Et tunc adquiſitio *ipſo iure facta*, et *heres ipſo iure eſſe* dicitur. quale Iure ciuili in heredibus ſuis atque neceſſariis obuenire, infra dicetur. Sed delatio ſecundum ſuam notionem, ab ipſa adquiſitione hereditatis nihilominus differt, ex ſententia etiam TERENTII CLEMENTIS *in L. 151. D. de verb. ſignif.* ſic definientis: *delata hereditas intelligitur, quam quis poſſit adeundo conſequi.*

§. CCLI.

Delatione hereditatis obiectiue ſpectatae iuris hereditarii adquiſitio abſoluitur. (§. 249.) Quaeuis adquiſitio modum adquirendi atque titulum requirit. (§. 155.) Ergo ius quoque hereditarium, ſine modo adquirendi atque titulo procedere nequit. Modus adquirendi iuris hereditarii ipſe eſt actus, quo adquiſitio eiusdem perficitur, et titulus eſt ratio ex lege deſumta, quare per hunc actum iuris hereditarii adquiſitio fieri poſſit. (§. 154.) Iam autem, ſi adquiſitio iuris hereditarii per delationem hereditatis obiectiue ſpectatae contingit, *actus, quo hereditas obiectiue ſpectata defertur*, eſt modus adquirendi iuris hereditarii, atque *ratio ex lege deſumta, quare per eiusmodi delationem ius hereditarium adquiri poſſit, eiusdem conſtituit titulum.*

§. CCLII.

Iure Romano hereditatis obiectiue ſpectatae delatio duplici modo abſoluitur, 1) *vel teſta-*

*mento*, 2) *vel ſucceſione ab inteſtato.* §. 6. *I. per quas perſ. cuique adquir.* Sed teſtamentum morte teſtatoris iam iam confirmatum eſſe debet, quia ad vltimum vitae vsque halitum reuocari poteſt, prout infra explicabitur. Succeſſio ab inteſtato, triplici in ſignificatu Iure noſtro obuenit, 1) *pro iure ipſo ab inteſtato ſuccedendi*, 2) *pro ipſa hereditatis adquiſitione* 3) *pro modo, quo tale ius ſuccedendi conſequimur.* Vltima ſignificatio eſt huius loci. Quae igitur ſint notiones, tituli iuris hereditarii teſtamentarii, atque ab inteſtato, ad intelligendum facile eſt. Titulus nempe iuris hereditarii tetamentarii eſt *ratio ex lege deſumenda, quare teſtator teſtamento hereditatem obiectiue ſpectatam deferre potuerit.* Titulus autem iuris hereditarii ab inteſtato eſt *ratio ex lege, quare iam ius ſuccedendi ab inteſtato nobis competat.*

## §. CCLIII.

Proinde, quum nullum ius hereditarium nobis absque titulo competere poſſit, ſua veluti ſponte ſequitur, omnem iuris hereditarii delationem vltimam ſuam rationem ex lege repetere, adeo vt ſine relatione ad legem nullum ius hereditarium competere poſſit. Hinc, *quantumuis iuris hereditarii teſtamentarii delatio, per teſtamentum, morte teſtatoris iam iam confirmatum, contingat, legis tamen ſanctio vt adſit neceſſe eſt, vi cuius teſtator facultatem habuerit, vltimo elogio hereditatem ſuam nobis defe-*

*deferendi.* Idem placuit Iuris ciuilis auctoribus, VLPIANO *L. 130. D. de verb. signif.* interprete, LEGE *obuenire hereditatem, non improprie quis dixerit et eam,* QVAE EX TESTAMENTO *defertur: quia Lege XII tabb. testamentariae hereditates confirmantur.* Iure Romano, quod ad modos deferendi hereditatem, vniuersale obtinet principium: *quamdiu ex testamento hereditas delata adquiri potest, successio ab intestato non defertur. L. 89. D. de adq. her.* Proinde ad delationem hereditatis ex testamento nihil exigitur, nisi 1) *testamentum validum,* 2) *morte testatoris iam confirmatum,* 3) *vt in eo heredes simus scripti.* Quae si ita sunt perfecta, successio ab intestato locum nondum sibi vindicabit. *Deficiente* autem *tali testamento, iam hereditati ab intestato locus conceditur,* ne alioquin bona morientis fierent nullius, quae si fierent, ipsi sane principi rerum publicarum saluti repugnarent. Proinde hereditas ab intestato defertur 1) *si testamentariae non locus est,* et 2) *si proximi tum sumus inter illos, quos lex in eo casu ad hereditatem vocauit.* Et hoc ipsum, titulum modumque iuris hereditarii ab intestato continet.

## §. CCLIV.

Deriuatiua adquisitio, facto accedente prioris domini translatiuo perficitur. (§. 157.) Quare facili negotio intelligitur, *hereditatis adquisitionem Iure Romano deriuatiuam esse.* Si enim

 here-

hereditas obiectiue spectata adquirenda est, absque iure hereditario haec adquisitio fieri nequit. (§. 149.) Ius hereditarium, delatione hereditatis obiectiue spectatae, consequimur. (§. 250.) Delatio haec fit vel testamento, vel successione ab intestato. (§. 252.) Et posterior non locum habet, quamdiu delatio testamento facta effectibus suis gaudere potest. (§. praec.) Hinc, *si hereditas testamento defertur, testatoris beneuolentiae est adscribendum, quod heredes nos scripserit*, et si ab intestato nobis iam defertur, *liberalitati suae imputare debemus, quod nos, qui iam inter heredes ab intestato proximi sumus, non excluserit*, cum tamen excludere potuisset. Proinde illo adhuc viuente, de cuius hereditate quaeritur, siue aliquis ex testamento, siue ex causa intestati heres sit, voluntati eius relictum erat, vtrum hereditatem heredibus ab intestato relinquere, an vera alios heredes instituendo priores ab eadem arcere velit. Eademque ex ratione absque negotio euincitur, *ius hereditarium verum esse ius in re*, a dominio ceterisque plane distinctum. Delatione enim idem illud adquiritur, adeoque post delationem obiectum huius iuris, hereditas nempe obiectiue spectata, non amplius cum facto translatiuo alterius umquam personae connexum esse potest. Dominium vero, singularum rerum hereditate comprehensarum, adquisitione ipsius hereditatis consequitur heres, *L. 37. D. de adq. her.* adeoque qui ius hereditarium, dominium vniuersale esse

ſibi perſuadent, ipſius iuris hereditarii ſecundum Ius ciuile, dominiique naturam indolemque, cum ignariſſimis ignorant. Sed iam de hereditatibus, quae vel ex teſtamento, vel ex cauſa inteſtati deferuntur, ex rationibus Iuris Romani ſigillatim, quantum Inſtitutionum cancelli admittunt, agendum eſt. Et cum potiſſima ipſius teſtamentariae ſucceſſionis capita diſtincte intelligi nequeant, absque ſucceſſionis inteſtatae, praeſertim veteris, cauſis, haec, vt illi praemittatur, ordinata tradendi ratio exigit prorſus.

## §. CCLV.

Succeſſio, quae ab ipſis defertur legibus ciuilibus, LEGITIMA dicitur, quae igitur eſt ſucceſſio ab inteſtato. Et quamuis illi Iure ciuili non locus ſit, niſi hereditate deficiente teſtamentaria, (§. 253.) ea tamen, ſi in genere conſideratur, abſtrahendo iam a Iure Romano, vel eius eſſe poteſt indolis, vt heredes a lege ciuili vocati fuerint, in eum ſolum caſum, ſi defunctus, cui ſuccedendum, vltimo elogio alios heredes non ſcripſerit, vel minus. Priori in caſu, ſucceſſio *legitima* dicitur *imperfecta*, cuius igitur generis, omnis de Iure Romano erat ſucceſſin cauſa inteſtati. Poſteriori vero in caſu, heredes ita a lege ad hereditatem eius, cui ſuccedendum, vocantur, vt ei nullum relictum ſit arbitrium illos excludendi, aliosque heredes inſtituendi. Et haec iure meritoque adpellatur ſucceſſio *legitima perfecta*.

*De ſucceſſ. ab inteſtato generatim. §. 255-258.*

## §. CCLVI.

Successio itaque ab intestato, quae Iure Romano imperfecta, locum sibi vindicare tantum potest, si defunctus intestatus decesserit. Intestatus est, *qui testamentum* aut *facere non potuit*, veluti impubes, furiosus, cui bonis interdictum, filiusfamilias, captus ab hostibus, *qui* aut *fecit quidem, sed non iure*; aut *qui iure quidem fecit, sed illud deinceps infirmatum est.* PAVLLVS *Recept. sent. Lib. IV. Tit. 8. §. 1.* Quotiescunque igitur ex his aliquid euenit, toties legitimae successioni locus est. Iam autem alia hereditatis in causa intestati ratio erat, Iure Romano ante IVSTINIANVM, alia vero est Iure Iustinianeo. Vtramque igitur exponere necesse est, quum sine vetere, nec recentior, nec successio in causa testati profunde intelligatur.

## §. CCLVII.

Duplex vero praeter ea successionis intestatae, sicut et omnis successionis Iure Romano est origo. Alia Iure ciuili, alia Iure Praetorio debetur. Iure ciuili, alia iterum ex iure sanguinis, alia inter coniuges, alia certis vniuersitatibus, et denique, si neutra harum obtinet, alia fisco defertur. Si ex iure sanguinis defertur, non secundum diuersos gradus solum, sed et interdum inaequali prorsus inter succedentes ratione obtinet. Proinde, quod ad posterius momentum, heredes legitimi, vel succedunt in capita,

vel

vel in lineas, vel denique in ſtirpes. Si enim plures iure ſuccedendi ab inteſtato ſimul gaudent, vel pro numero heredum ad hereditatem quoque vocantur, vel minus. Priori in caſu, ſuccedunt *in capita.* Poſteriori vero, vel ad portionem praedefunctorum heredum vocantur, quam nempe illi accepiſſent, ſi tempore delatae hereditatis vixiſſent, vel minus. Et ſi prius, vel praedefuncti, quorum portionem hereditatis iam accipiunt ſuccedentes, adſcendentes fuerunt defuncti, cui nunc ſuccedendum, vel minus, ſeu praedefuncti deſcendentes fuerunt vltimi defuncti, de cuius hereditate iam quaeſtio eſt. Illo in caſu, *in lineas*, hoc autem, in *ſtirpes* ſuccedunt.

## §. CCLVIII.

Si vero ſucceſſio inteſtata ex iure ſanguinis ſecundum gradus defertur, vel proximioribus, inter plures ſanguinis vinculo cum defuncto iunctos, ſaltem in dato caſu, excluſis reliquis, defertur, vel non. Priori in caſu, obtinet principium: *proximior gradu excludit remotiorem.* Poſteriori autem, *proximiores in capita, gradu autem remotiores, in ſtirpes ſuccedere poſſunt.* Proinde ponamus, ſucceſſionem ex iure ſanguinis ſecundum graduum proximitatem delatam, atque iam obtinere principium: *proximior excludit remotiorem*; vel lex ciuilis ab hac regula in vno alteroue caſu exceptionem ita admiſit, vt remotior in proximioris prae de-

functi locum ideo subintrare possit, vt cum proximioribus iam succedentibus partem in successione faciat, vel minus. Priori in casu, *remotiorem* IVRE REPRAESENTATIONIS *iam hereditate potiri dicimus*. Quae quum ita sint, ad intelligendum prorsus non difficile est, 1) *ius repraesentationis nullum adfirmari posse in illa successione ex iure sanguinis, vbi gradu remotior a proximiore non excluditur*, 2) *illud constituere exceptionem a regula communi, lege ciuili in successionibus inuecta*, 3) *illud ideo vltra casum in lege exceptum, ad alios similes casus extendendum non esse*, (§. 36. Praec.) illudque tandem 4) *beneficium legis generale constituere*. (§. 45. Praec.) Omnibus enim succedentibus in determinato casu, et sub certa hypothesi indultum est.

## TITVLVS XIV.

## DE SVCCESSIONE CIVILI VETERE EX CAVSA INTESTATI.

INST. IVST. LIB. III. TIT. I-IV. et TIT. VII-IX.

### §. CCLIX.

*De successione ab intestato vetere ciuili generatim.*

Successio ab intestato ciuilis vetus in duas veluti familias distinguitur, altera, quae ex Lege XII tabb. et interpretatione prudentum, altera, quae ex SCtis, et ex Principum Constitutionibus defertur. Prior iterum, si tota res ex suis fontibus deriuatur, atque ad legitima sua genera redi-

redigitur, in eam dispescitur, QVAE INTER INGENVOS IVRE SANGVINIS, et quae nexu veluti clientelari defertur. Quod ad priorem, Lege XII tabb. sancitum fuit: AST SI INTESTATO MORITVR, CVI SVS HERES NEC ESCIT, AGNATVS PROXIMVS FAMILIAM HABETO. SI AGNATVS NEC ESCIT, GENTILIS FAMILIAM HERES NANCITOR. Sed prudentum interpretatione vario modo valde immutatatum est. Triplex igitur ex Lege XII tabb. inter ingenuos iure sanguinis successio ab intestato, et triplex inde ordo succedentium. 1) SVORVM, 2) AGNATORVM, 3) GENTILIVM. Quamuis Decemuiri proprie SVOS non fecerint heredes; sed in conditione saltim posuerint, cum iam a Regum Imperio legitimam patris haberent hereditatem, atque, ita explicante PAVLLO *in L. 7. D. de bonis damnat. liberis parentium hereditas ratione naturali et quasi lege tacita addicta, liberisque* IN IVRE CIVILI HEREDVM SVORVM *nomen ideo inductum esset*, eodem tamen praeeunte PAVLLO *Recept. sent. Lib. IV. Tit. 8. §. 3.* ex Lege Decemuirali principalis SVORVM succedentium ordo deriuari, receptum est. *Intestatorum hereditas*, inquit, *defertur lege duodecim tabularum* primum SVIS HEREDIBVS, *deinde agnatis, et aliquando quoque gentilibus.*

§. CCLX.

Intestati igitur patrisfamilias hereditas legitima primum ad SVOS pertinet. (§. praec.) SVI

*De heredibus suis.* §. 260-294.

SVI HEREDES in genere tantum esse possunt, liberi ex iusto connubio procreati, qui patria in potestate tempore morientis patrisfamilias constituti, aut extituri fuissent, si illo tempore iam nati essent. PAVLLVS *Recept. sent. Lib. 4. Tit. 8. §. 4.* Et ex eo tempore sui heredes constituendi sunt, quando certum est, patremfamilias intestatum decessisse, IDEM *l. c. §. 11.* adeoque, si ex testamento defuncti succeditur, de heredibus suis quaestio non incidit. Proinde suorum heredum notio adaequata oritur, *vi cuius sunt liberi tempore morientis patris in eius potestate constituti, et quos tempore, quo defunctum patremfamilias intestatum decessisse certum sit, nemo adscendens suus antecedit.* Sui heredes dicuntur ipso iure, et veluti suo, heredes, viuo patre quodam modo domini, et domestici heredes, *§. 2. I. de her. qual. et differ. L. 14. D. de suis et legit.* adeo, vt in suis peculiari hereditatis adquisitione non opus sit, sed ignorantes etiam heredes constituantur, vt furiosi, infantes, aut peregrinantes, atque adeo post mortem defuncti rerum hereditariarum in suis heredibus veluti continuaretur PAVLL *l. c. §. 5. 6.* Quo modo haec facta sint Iure ciuili, ex arctissimo familiae nexu, quo SVI cum patrefamilias continebantur, optime demonstrari potest.

## §. CCLXI.

Familiae significatio partim rerum erat, (§. 216.) partim personarum. Posteriorem satis neruose, et

et quantum ad rem, ſatis dici non poteſt, explicauit VLPIANVS *L. 195. §. 2. D. Iure proprio*, inquit, *familiam dicimus* PLVRES PERSONAS, QVAE SVNT SVB VNIVS POTESTATE, *aut natura, aut iure ſubiectae, vt puta patremfamilias, matremfamilias, filiumfamilias, filiamfamilias, quique deinceps vicem eorum ſequuntur, vt puta nepotes et neptes et deinceps.* Pater autem familias adpellatur, QVI IN DOMO DOMINIVM habet: *recteque hoc nomine adpellatur, quamuis filium non habeat: non enim ſolam perſonam eius*, SED ET IVS DEMONSTRAMVS. *Denique et pupillum patremfamilias adpellamus;* CVM PATERFAMILIAS MORITVR, QVOTQVOT CAPITA EI SVBIECTA FVERINT, SINGVLAS FAMILIAS INCIPIVNT HABERE; *ſinguli enim patrumfamiliarum nomine ſubeunt: nam et hic ſui iuris effectus, propriam familiam habet. Communi iure* FAMILIAM DICIMVS OMNIVM AGNATORVM, *nam licet patrefamilias mortuo, ſingulas familias habent*, OMNES *tamen*, QVI SVB VNIVS POTESTATE FVERE, RECTE EIVSDEM FAMILIAE adpellabuntur, QVI EX EADEM DOMO ET GENTE *proditi ſunt.* Proinde in vna gente plures erant familiae, in vna familia plures domus, quarum in vnaquaque paterfamilias habet poteſtatem, i. e. *dominium in domo*, et ita ſucceſſio legitima primum erat eorum, QVI IN VNA DOMO, ſiue SVORVM, reſpectu ad patremfamilias,

lias, qui suae potestati subiectos habebat. Si SVORVM hereditas non esset, EX DOMO TRANSIBAT IN FAMILIAM, AD AGNATOS nempe, et denique IN GENTEM, AD GENTILES.

## §. CCLXII.

Iam igitur, si paterfamilias intestatus decessisset, naturalis ratio admodum erat, quam PAVLLVS tacitam quasi legem dixit, (§. 259.) vt SVI, qui in vna domo defuncti patrisfamilias fuissent, hereditate eius ante omnes potirentur, eoque ipso dominium rerum hereditariarum defuncti veluti continuarent. Et haec est ratio, cur emancipati filii, nec inter SVOS hereditatis partem facere possint, cum per emancipationem ex domo patris dimitterentur, nec inter adgnatos, quia tempore morientis patris iam propriam haberent familiam, atque adeo ad nouas familias, moriente patre, ex vna domo, extincto iam eius imperio domestico, ortas, referri non possent. Male igitur CORN. van BYNCKERSHOEK *obs. iur. Rom. Lib. II. c. 1.* qui fundamentum legitimae successionis, conseruationem familiarum tradit. Nam et SVAE, et CONSANGVINEAE legitima hereditate potirentur, quamuis familias inde conseruari, nemo vnquam dixerit. Potestatis communis potius vinculum, successionis in causa intestati erat fons, adeo, vt illi ante omnes heredes essent eius, in cuius potestate mortis tempore fuissent, et quo moriente familiam occuparent. Et ad ceteros

ceteros quoque deinceps transibat hereditas, quo vel proximiores, vel remotiores ab hoc communis potestatis vinculo fuissent.

## §. CCLXIII.

SVI HEREDES sunt liberi sine discrimine sexus ex iusto connubio progeniti, et tempore morientis patris in potestate constituti, aut certe futuri, si vivente illo nati fuissent, et quos eo tempore nemo adscendens suus antecedit, quando certum esse incipit, patrem intestatum decessisse. (§. 260.) Proinde heredes sui sunt 1) *filius et filia sua*, et 2) *tales esse possunt nepotes, neptes, pronepotes, proneptes, ac dein ceteri post filios masculino sexu descendentes, L. 1. §. 4. 6. D. de suis leg.* PAVLLVS *Rec. sent. Lib. IV. Tit. 8. §. 8.* et in his suis non interest, *naturales* an *adoptiui* sint, *L. 1. §. 2. de suis et leg.* Adoptiui ciuili enim modo nati censentur. (§. 68.) 3) *postumi*, qui si viuo patre nati essent in eius potestate futuri forent. PAVLL. *l. c. §. 7.* 4) *filius, qui ex prima, aut secunda mancipatione post mortem patris manumittitur.* PAVLL *l. c.* 5) *vxor, quae in manum mariti conuenerat*, quum filiae loco esset. (§. 42.) Item *nurus*, quae in filii est manu, quia haec neptis loco est, 6) *filii* aut *nepotes ab hostibus reuersi*, ob ius postliminii, siue reuersi sint viuo patre, siue eo mortuo, VLP. *fragm. tit. 36. §. 3.* et quod ad nepotes, quamuis illorum pater in sui patris potestate, nunquam esse coeperit, quod

fiebat,

fiebat, si patre suo in potestate adhuc constituto, ab hostibus captus sit, praemortuo interea patre, *L. 1. §. 5. D. de suis et leg.* PAVLL *l. c.* (§. 24.) 7) *nepos, intuitu aui, quem pater exheredatus tempore morientis aui praecedit, illoque defuncto ante repudiatam ab herede scripto hereditatem.* VLP. *l. c.* §. 8. Et in successione suorum haec ratio erat, vt *qui gradu proximiores, remotiores non excluderent, sed tantum sui suos ex se natos*, atque adeo, vt sui heredes simul ad hereditatem vocarentur, *primi gradus in capita, vlteriorum vero graduum*, siue soli adessent, siue cum iis, qui primi gradus sunt, concurrerent, *in stirpes succederent.* VLP. *l. c. Tit. 26. §. 2.* PAVLL. *l. c. §. 9.* Ceterum ex iis, quae iam sunt tradita, facile intelligitur inter *suos* et HEREDES SVOS discrimen non exigui momenti intercedere. Liberi sui enim sunt omnes, qui patriae potestati subiecti, sed vt quis heres suus esse possit, praeter ea exigitur, *vt eo tempore, quo defunctum intestatum decessisse certum est, nemo suus in legitima hereditate illum antecederet.* Quare hoc certe tempore, suus heres aliquis fieri potest, qui, tempore morientis patrisfamilias, iure sui heredis non vtebatur.

## §. CCLXIV.

Nulla autem parentum in liberorum bonis successio ex Lege XII tabb. et Iure ciuili. Nec pater vel filii sui, vel emancipati, ex iure sanguinis heres

heres esse potest. Defuncti enim filii svi bona, non iure hereditatis, sed iure peculii, sine omni peculiorum discrimine, patri deferuntur, imo ipsa bona castrensia filii intestati. *L. 2. de cast. pec.* Iure ciuili, ob contractam fiduciam hereditas filii emancipati intestata patri quidem deferebatur, sed tum libertinae successionis species erat, quae iure patroni ad patrem spectabat, non vero iure sanguinis. Et etiam maritus bona vxoris defunctae, si in manum conuenisset, iure peculii adquirebat. CIC. *Top. c. 4.*

## §. CCLXV.

*De successione agnatorum legitima Iure ciuili. §. 265-267.*

Si suorum hereditas legitima nulla obtinere poterat, illa transibat ad agnatos. AGNATI sunt *coniuncti per virilis sexus personas, descendentes ex familia communis cuiusdam stitpitis proximi, cuius a patria potestate per emancipationem non sunt liberati.* (§. 54. et 261.) Et inter agnatos primi sunt CONSANGVINEI, seu *fratres et sorores, qui in eiusdem potestate patris morientis fuere, licet ex diuersis matribus nati sint.* COLL. LEG. ROM. ET MOSAIC. *Tit. 16. §. 6.* CVIAC. *Obs. Lib. X. Obs. 26.* Consanguineos etiam facit *adoptio*, *adrogatio*, *L. 1. §. 11. D. de suis et legit.* et *in manum conuentio.* Quare consanguinea non solum est mater, sed quoque nouerca, quae in manum conuentione apud patrem nostrum ius filiae suae consequutae sunt. COLL. LEG. MOS. ET ROM. *Tit. vlt. §. 6.* Consanguinei etiam sunt *postumi*, aut *fratres re-*

*uersi ab hostibus*, aut *exheredati*, aut *patre deportato nati. L.* 1. §. 10. *de suis et legit.* PAVLL. *Rec. sent. Lib. IV. Tit.* 8. §. 15. *seqq.* Lex XII tabb. consanguineos quidem in specie non expressit, sed *interpretatione Prudentum primum inter adgnatos locum acceperunt.* PAVLL. *l. c.* 3. §. 3.

## §. CCLXVI.

Post consanguineos succedunt inter reliquos agnatos *proximi*, qui tunc agnati in specie adpellantur, si fratre atque sorore remotiores. Quare patruus fratris filio, et hic illi, adgnatus est, et deinceps fratres patrueles ex duobus fratribus progenerati, atque ita porro. *L.* 2. *pr. et* §. 1. *D. de suis et legit.* Verum Iure ciuili, Voconia ex ratione, Prudentum interpretatione effectum est, vt feminae ad hereditates legitimas vltra consanguineas successiones non admitterentur. PAVLL. *Rec. sent. Lib. IV. Tit.* 8. §. 22. Ita tamen, vt feminarum hereditates iure agnationis semper redirent ad masculos adgnatos, illorum autem hereditates ad feminas, vltra consanguinearum gradum, non pertinerent. PAVLL. *l. c.* §. 3. *I. de suc. leg. agn.*

IAC. PERIZONIVS Diss. *de lege Voconia, feminarumque apud veteres hereditatibus* rec. Hal. 1722.

## §. CCLXVII.

Proximi dicuntur agnati, quos nemo inter agnatos antecedit, siue soli iam adsint, siue,

praeter

praeter illos, alii remotiores. *L. 162. D. de verb. ſignif. L 2. §. 4. D. de ſuis et leg.* Et vtrum quis proximus agnatus ſit, non tempus morientis patrisfamilias inſpiciendum, ſed quo, inteſtatum deceſſiſſe illum, certum eſt. *L. 2. §. 5. 6. D. de ſuis et leg.* Proinde proximus agnatus excludit remotiorem, adeoque *frater fratris filium, patruum*, et ſic deinceps porro, vnde inter *agnatos nulla ſucceſſio in ſtirpes, ſed ſemper in capita, obtinet.* VLP. *fragm. tit. 26. §. vlt. L. 2. §. 2. D. de ſuis et leg.* Verum cum Lex Decemuiralis proximum agnatum tantum expreſſe vocaret, Prudentum interpretatione reſtrictiua inualuit principium: *in legitima agnatorum hereditate ſucceſſioni non locum eſſe*, adeo vt illo, qui eo tempore, quo defunctum inteſtatum deceſſiſſe certum erat, proximus agnatus eſſet, hereditatem omittente, illa ad ſequentes, et gradu illo remotiores non tranſiret. PAVLL. *Rec. ſent. Lib. IV. Tit 8. §. 21.* VLP. *l. c. §. 5. L. 2. pr. D. de ſuis et legit.* Et nulla iam obtinente agnatorum ſucceſſione, AD GENTILES legitima hereditas deuoluebatur. (§. 259.) Ita igitur erat ſucceſſio ciuilis, quae iure ſanguinis, ex Lege XII tabb. et Iure ciuili obtinebat, cuius ratio omnis in eo poſita erat, vt *ex domo in familiam*, et tandem *ex familia in gentes tranſiret.*

## §. CCLXVIII.

Primaria vero, quae ante Iuſtinianum in legitima illa ciuili ſucceſſione inter ingenuos, Impera- *De ſucceſſ. ex SCtis et*

*Imp. constit. ciuili.* peratorum indulgentia ac Principali beneficio inducta est mutatio, hereditate filiorum matrumque, SCtis TERTVLLIANO atque ORPHITIANO definita, occupatur. Quum enim inter matrem atque liberos ante nulla esset successio, nisi ex iure consanguinitatis, si mater in manum mariti conuenisset, primum Diui HADRIANI IMP. temporibus, SCto Tertulliano eum in finem confecto, *de luctuosa matris successione* cautum est, vt *ingenua trium, libertina autem quatuor liberorum ius habens, liberis sui iuris, intestatis mortuis, siue legitimis*, siue *naturalibus*, siue *vulgo quaesitis*, succederet, ita tamen, vt liberi defuncti, tam virilis sexus, quam feminini, tam naturales, quam adoptiui, *L. 2. §. 6. ad SC. Tert. et Orph.* vt et fratres consanguinei, ac pater iure patroni emancipati filii defuncti filiaeque, matri praeferrentur, VLP. *fragm. Tit. 26. §. vlt. L. 2. §. 45. D. eod.* defuncti vero sorores cum ea simul admitterentur. VLP. *l. c. §. 3. I. ad SC. Tert.* Et veluti in compensationem beneficii Tertulliani SC. ORPHITIANVM, VLPIANO *l. c. §. 7.* ita praeeunte, Imperatorum ANTONINI et COMMODI oratione in senatu recitata, factum est, vt sine in manu conuentione, matrum legitimae hereditates ad liberos pertinerent, exclusis consanguineis et reliquis agnatis. Quae legitima successio SCtis introducta, sequentium Imperatorum constitutionibus, vsque ad IVSTINIANVM, varia ratione non extensa solum est, sed

et

et in casibus veteris ciuilis successionis omnis plura iam capita semsim paullatimque ita immutata sunt, vt inde aditus ad nouam succedendi rationem, quam IVSTINIANVS Iure Nouellarum sanciuit, aperiretur.

GEORG. CHR. GEBAVER Diss. *de successione inter ingenuos iure sanguinis ab intestato ciuili.* Erf. 1723.

## §. CCLXIX.

*De successione ex iure patronat.*

Iam ad successionem ab intestato ciuilem, quae nexu veluti clientelari nitebatur. Quum enim inter patronum atque libertum tanta necessitudo obuersaretur, vt ille huic proximus adgnatus crederetur, (§. 28. 93.) eamque ob causam Decemuiri Lege XII tabb. cauerent: SI LIBERTVS INTESTATO MORITVR, CVI SVS HERES NEC ESCIT, AST PATRONVS PATRONIVE LIBERI ESCINT, EX EA FAMILIA IN EAM FAMILIAM PROXIMO PECVNIA DVITOR. VLPIAN. *fragm. Tit.* 27. §. *1. Tit.* 29. §. *1.* haec successio patronorum legitima per totam Iurisprudentiam Romanam non seruata solum fuit, sed etiam Iure Praetorio, imo ipsius IVSTINIANI beneficio, vehementer aucta. Proinde *tam patronus, quam eius liberi, sui proximi superstites, ab intestato ad hereditatem liberti, si is non reliquisset heredes suos, vocabantur.* §. 2. *Inst. de success. libert.* PAVLL. *Recept. sent. Lib. III. Tit.* 2. §. *1.* Imo licebat ex SCto, eum in finem post orationem CLAVDII

IMP. facto, *patrono vni ex liberis* SVIS, *non emancipatis, cuiuscunque gradus ac sexus, liberti hereditatem intestatam, vel testamento, vel absque eo adsignare, ita vt is solus haberetur patronus, atque in bonis liberti, eoque defuncto liberi eius sui, succederent. pr. et* §. 2. *Inst. de adsign. libert.* BYNCKERSHOEK *Obs. Iur. Rom. Lib. III. c.* 7. Sed et ipse pater filio emancipato iure patronatus ob contractam fiduciam legitimus heres erat, si is suos heredes non reliquisset. §. *vlt. Inst. de success. legit. adgnat.*

## TITVLVS XV.
### DE
## BONORVM POSSESSIONIBVS.

INST. IVST. LIB. III. TIT. X.

### §. CCLXX.

*Bon. possess. origo.*

Ciuilem illam successionem etiam ex sua parte subleuare adlaborauerunt Praetores, non vt eius rationem euerterent, multoque minus contra Legis Decemuiralis sanctionem statuerent. Quum vero magistratuum limites egrederetur, hereditatem directo nomine concedendi, quibus vel Lege, vel Iure ciuili, ex tacita populi consensione suffragioque, data non esset, nouo verbo artificioque eo magis opus fuit, quo semper sapientis officii administrationis monumenta veluti versantur, inter fluctuantes rerum vicissitudines, mutatis earum verbis obtinere, quae naturalis quasi ratio ipsi rerum statui praesenti

ſenti adcommodare videtur. Sic ut haec totius Iuris honorarii ratio, ita praeprimis BONORVM POSSESSIONIS origo; cuius manifeſta aequitatis cauſa vel exinde iam patet, quod SCta, ipſorumque Principum conſtitutiones Iuris huius Praetorii cauſſas deinceps imitarentur, adeo vt poſt bonorum poſſeſſio, in ordinariam et extraordinariam, diſtingueretur. Quo facto, bonorum poſſeſſio, ſi in genere conſideratur, non eſt, niſi *ius hereditarium, praeter rationem Iuris ciuilis prioris ſtrictam, illamque vero directe ſaluam, conceſſum.* Iam vero, vel talis bonorum poſſeſſio a Praetoribus inuecta eſt, vel SCtis et Imperatorum conſtitutionibus. Priori in caſu, ORDINARIA, poſteriori vero, EXTRAORDINARIA adpellatur. §. *3. 4. I. h. t.*

FRANC. DVARENVS Diſſ. *de bonorum poſſeſſionibus.* rec. Lugd. Bat. 1741.

## §. CCLXXI.

*De ipſis bonor. poſſeſſionibus. §. 271-273.*

Bonorum poſſeſſio ordinaria a Praetoribus concedebatur, (§. praec.) idque vel praeuia cauſae cognitione, vel non. Si prius, bonorum poſſeſſio DECRETALIS, et ſi poſterius, EDICTALIS erat. Vtraque vel condito teſtamento datur, vel in cauſa inteſtati. Et in priori caſu, vel ſecundum tenorem teſtamenti, vel contra eum Praetores auxilium ſuum ferebant. Illo in caſu, SECVNDVM TABVLAS, hoc autem, CONTRA TABVLAS vocatur. Quibus caſibus bo-

 norum

norum poſſeſſio vel contra tabulas, vel ſecundum tabulas proficua eſſet, ad Digeſta explicabitur.

§. CCLXXII.

Iam bonorum poſſeſſionis in cauſſa inteſtati et quidem edictalis habenda eſt ratio. Et poſtquam IVSTINIANVS varias poſſeſſiones edictales ſuſtulerit, §. 4. *I. h. t.* quarum nempe ratio nulla amplius eſſet, eius tamen quatuor gradus tam diu remanſerunt, §. 3. *I. h. t.* vsque dum Imperator iure Nouellarum nouam plane ſuccedendi rationem ſeruari iuſſerit. Prima bonorum poſſeſſio erat ex edicto VNDE LIBERI; altera ex edicto VNDE LEGITIMI; tertia ex edicto VNDE COGNATI; quarta ex edicto VNDE VIR ET VXOR. Ex edicto VNDE LIBERI Praetor bonorum poſſeſſionem dabat emancipatis liberis defuncti, vt partem hereditatis facere poſſint cum heredibus ſuis, quum alioquin emancipatis nullum ius ſuccedendi Iure ciuili competeret. (§. 262.) *L. 2. L. 4. D. unde lib.* §. 9. *I. de her. ab. int.* Ex edicto VNDE LEGITIMI vocabantur ſecundo loco omnes, qui Iure ciuili heredes eſſe poſſunt, hancque bonorum poſſeſſionem petunt, potiſſimum vt ambages Iuris ciuilis in legitima hereditate forte ſeruandas, et ſaepe minus commodas, declinarent. §. 12. *I. h. t.* MERLL. *Obſ. Lib. IV. c. 36.* Ex edicto VNDE COGNATI admittuntur per feminini ſexus perſonas coniuncti, gradu proximi, quibus alioquin Iure

ciuili

ciuili nulla hereditas legitima competebat, *L. 2. D. vnde cogn.* et deficientibus cognatis, tandem ex edicto VNDE VIR ET VXOR Iure honorario vocabantur ad hereditatem mutuam vir et vxor, dum mortis tempore vixiſſent in iuſto matrimonio. *§. 3. I. h. t. L. vn. D. vnde vir et vx.*

FR. FRISIVS Diſſ. *de bonorum poſſeſſione ex edicto vnde vir et vxor.* Lipſ. 1715.

## §. CCXXIII.

Sed praeter ea in edictalis bonorum poſſeſſionis gradibus locus erat SVCCESSORIO EDICTO, ita vt omittentibus iis, qui in primo gradu vocabantur, ad proxime ſequentes illa tranſiret, atque reliquis, in eodem gradu conſtitutis, vno alteroue non petente, eius portio adcreſceret. Et ita vno liberorum intra tempus legitimum non petente, eius portio adcreſcebat reliquis liberis; nullo vero intra definitum tempus liberorum petente, bonorum poſſeſſio ad ſecundum gradum, ad adgnatos ex edicto vnde legitimi, cum eodem adcreſcendi iure, et his non patentibus, bonorum poſſeſſioni *vnde cognati* locus fiebat, ita vt petentibus deficientis portio ſemper adcreſceret, atque nunquam fiſco, tanquam caduca cederet. *§. 4. 5. I. h. t. L. 1. L. 2. D. de ſucceſſ. edict.* Quae iuris adcreſcendi ratio ſane efficiebat, vt interdum etiam illi, qui Iure ciuili legitima iam hereditate gaudebant, Iure Praetorio ea potiri mallent. Sed vero bono-

 rum

rum possessio edictalis vel ita comperata erat, vt ea Praetor heredes non instrueret, nisi vt eius ope impedimentum aliquod prius remouere possint, quo remoto deinceps ad ipsam hereditatem admitterentur, vel impetrata bonorum possessione statim ipsam hereditatem petere valerent. Priori in casu, *bonorum possessio* SINE RE, posteriori autem CVM RE adpellatur.

AEMIL. LVD. HOMBERGK ZV VACH Diss. *de bonorum possessione remedio nec possessorio nec interimistico.* Marp. 1753.

## TITVLVS XVI.

## DE SVCCESSIONE LEGITIMA RECENTIORE.

### §. CCXLIV.

Legitima hereditate inter tantas Iuris ciuilis, SCtorum, Principum constitutionum, Iurisque honorarii mutationes vicissitudinesque hactenus fluctuante, tandem IVSTINIANVS postremis suis Legibus deueniebat ad illum succedendi ordinem, quem ipsa natura, si secundum illam daretur, inter sanguinis vinculo iunctos certe seruatura esset, atque ita IMPERATOR omnes veterum successionum varietates in vnam veluti familiam certumque modum reduxit, adeo vt eius caussa antiquas temporum ambages multum declinauerit. Eam enim tantum rationem seruare voluit Augustus in sua successione, qua proxi-

proximitatis vinculo inter ſe iuncti ſunt ſuccedentes. Qua in re ante omnia notandum, *quod in noua hac ſucceſſione nullius diſcriminis ratio amplius habeatur*, *inter* SVOS et EMANCIPATOS, atque *inter* ADGNATOS COGNATOSQVE, *adeoque vt tota haec ſucceſſio ad omnes prorſus ſpectaret cognatos. Nou.* 118. *c.* 11. Deinde inter coniuges ſucceſſio vetus, quae ex Iure Praetorio dabatur, valde immutata eſt, adſcendentiumque ſucceſſio omnium ad certum modum reducta, vt nec ſucceſſionis cuiusdam libertinae in bonis filii emancipati, nec adquiſitionis iure peculii, quod ad filios ſuos, nec beneficio SCtorum Tertulliani ac Orphitiani amplius opus ſit.

CASP. ACATH. BECK Diſſ. *de emendatione iuris Romani in quibusdam cauſis ſucceſſionis.* Ien. 1739.

IO. SAM. FR. BOEHMER Diſſ. *Leges ſuccedendi conſuetae ad iuris iuſtitiaeque normam examinatae.* Hal. 1749.

## §. CCLXXV.

Quae quum ita ſint, ſi omnis ſucceſſio legitima recentior diſtincte conſideratur, triplex illa obuenit, quarum prima eſt, ſucceſſio COGNATORVM, ſecunda, ſucceſſio, CONIVGVM, tertia, ſucceſſio quae EX ALIA CAVSA obtinet, et in hac iterum diſtinguenda eſt ſucceſſio priuilegiata, a ſucceſſione fiſci. In ſucceſſione cognatorum IVSTINIANVS IMP. *Nou.* 118. *c.* 2.

et

et *Nou. 127. c. 1.* IV. admisit succedentium cognatorum ordines, quorum I. constituunt DESCENDENTES defuncti, de cuius successione quaeritur, II. ADSCENDENTES, FRATRES GERMANI atque PRAEDEFVNCTORVM FRATRVM GERMANORVM LIBERI PRIMI GRADVS III. FRATRES VNILATERALES et FRATRVM VNILATERALIVM PRAEMORTVORVM FILII FILIAEQVAE, IV. denique reliqui COLLATERALES. Et quod ad hosce ordines succedentium cognatorum sequentia tenenda sunt principia: 1) *successionem legitimam ab ordine in ordinem deuolui*, adeoque, si nemo ex primo ordine adest, qui succedere possit, ad secundum ordinem, et ita semper in proxime sequentem, iuxta hanc determinationem, deuoluitur. 2) *successionem ab intestato, quod ad descendentes, adscendentes et collaterales, praeter fratres defuncti fratrumque liberos primi gradus, a gradu ad gradum deuolui*, ita vt si gradu proximior quis est, remotior gradu hereditate potiri non possit, quod tamen ratione descendentium ita intelligendum, vt proximior descendens, remotiores descendentes ex se natos tantum excludere possit, non vero alios remotiores, qui a defuncto, cui iam succedendum, quoque descendunt.

§. CCLXXVI.

Iam vero omnes cognati in genere aut sunt legitimi, aut illegitimi, aut iura legitimorum, vel per adoptionem, vel per legitimationem acce-

acceperunt. Et quod ad illegitimos generatim notandum eſt, inceſtuoſos, ſ. ex damnato coitu natos, atque adulterinos, ab omni prorſus ſucceſſione ab inteſtato Iure Romano eſſe excluſos. *Nou. 89. c. vlt.* Quod ad ceteros illegitimos ſuo loco conuenienti adnotabimus.

## §. CCLXXVII.

*De ſucceſſione cognatorum. §. 277-279.*

Primum igitur ſuccedentium cognatorum ordinem conſtituunt DESCENDENTES, qui igitur vel ex iuſtis nuptiis nati ſunt, vel non. Priori in caſu ſunt legitimi, (§. 52.) poſteriori vero, vel deinceps iura legitimorum liberorum acceperunt, vel non. Hoc in caſu, illegitimi ſunt. Et legitimi vel ex vno eodemque matrimonio ſunt progeniti, vel ex diuerſis matrimoniis. Si hoc, *communi parenti aequaliter, et proprio ſinguli ſoli ſuccedunt, qui ab eo generatione deſcendunt.* Si illud autem, *deſcendentes primi gradus in capita, vlteriorum autem graduum in ſtirpes ſuccedunt; ita vt omnes admittantur, quos nemo parens antecedit.* Si vero iura liberorum acceperunt, vel per legitimationem, vel per adoptionem, eam conſequuti ſunt. Si prius, cum legitimatio Iure Romano non fieri poſſit, ſi liberi legitimi ante nati iam extent, (§. 95.) *legitimatorum eadem eſt ſucceſſio ab inteſtato, ac legitimis, ſiue ſoli adſint, ſiue cum legitimis poſtea natis concurrant. Adoptiui* autem liberi *adſcendentibus in linea paterna eodem modo ſuccedunt vt legitimi.* Si denique ſunt

ſunt illegitimi, vel ſucceſſio eorum intuitu patris conſideratur, vel intuitu matris. Priori in caſu, *liberi ex concubina profecti cum matre in ſextantem patri ab inteſtato ſuccedunt, ſi idem ille nec legitimam vxorem, nec liberos legitimos habet. Nou. 89. c. 4.* Poſteriori vero vel liberi ſunt vulgo quaeſiti, et mater eſt illuſtri perſona liberos legitimos habens, vel non. Illo in caſu, *non ſuccedunt ab inteſtato matri*, hoc vero, *ſuccedunt vt legitimi*, adeo vt reſpectu matris adſcendentiumque maternorum perinde ſit, vtrum liberi legitimi, an illegitimi ad ſucceſſionem admittantur, vnico hoc tantum caſu excepto, quo vulgo quaeſiti matri illuſtri aſcendentibusque maternis non ſuccedunt. *L. 5. C. ad SC. Orph.*

## §. CCLXXVIII.

Si nemo deſcendentium legitima hereditate potitur, illa ad ſecundum ordinem tranſit, quem conſtituunt ADSCENTENTES defuncti, FRATRES SORORESQVE BILATERALES, EORVMQVE PRAEDEFVNCTORVM FILII FILIAEQE. Et quod ad hunc ordinem, ſequenti ratione diſtinguendum: vel enim omnes ſimul in hoc ordine in dato ſucceſſionis caſu concurrunt, vel non. Priori in caſu, *adſcendentes in pari gradu exiſtentes, aeque ac fratres germani ſuccedunt in capita, filii vero filiaeque fratrum germanorum in ſtirpes.* Poſteriori vero, vel ſoli adſunt fratres germani, atque fratrum praedefunctorum

ctorum liberi, vel non. Illo in casu, *fratres in capita, fratrum liberi autem in stirpes succedunt.* Hoc autem, vel soli filii fratrum germanorum adsunt filiaeque, vel soli adscendentes. Si prius, *fratrum filii omnes succedunt in capita.* Et si posterius, vel ascendentes primi gradus sunt, vel minus. Illo in casu, *in capita succedunt*, hoc vero, vel ascendentes pari constituuntur gradu, vel non. Posteriori in casu, *proximior excludit remotiorem*, priori vero, vel tam in linea paterna existunt, quam materna, vel non. Si illud, *in lineas*, et si hoc, *in capita succedunt.* Quoad hunc igitur ordinem praeprimis considerari meretur, *quod intuitu fratrum praedefunctorum primi gradus liberorum, a* IVSTINIANO IMP. *ius repraesentationis indultum fuerit, vi cuius cum adscendentibus ac fratribus germanis partem in hereditate facere possint, cum alioquin, secundum regulam, in collateralium successione seruandam, ab illis exclusi fuissent. Nou. 118. c. 2. 3. Nou. 127. c. 1.* De legitimatis, adoptiuis et illegitimis eadem fere obtinent, mutatis mutandis, quae (§. praec.) dicta sunt, de quibus in praelectionibus plura.

FRANC. PHIL. STREIT Diss. *de successione anomala.* Erf. 1721.

IO. IAC. ERN. PFEIFER Diss. *de successione descendentium legitima ciuili.* Marp. 1741.

§. CCLXXIX.

§. CCLXXIX.

Tertium ordinem conſtituunt fratres vnilaterales fratrumque vnilateralium liberi primi gradus, et perinde eſt, ſiue ſint conſanguinei, ſiue vterini, et quidem *fratres vnilaterales in capita, praedeſunctorum autem liberi primi gradus in ſtirpes ſuccedunt*, nullumque bonorum diſcrimen admittendum; quum *L. 13. §. 2. C. de leg. her.* quae illam diſtinctionem loquitur, analogia Iuris antiqui innititur, vbi conſanguinei iure agnationis ſuccederent, nullumque in ſucceſſione partem cum illis facerent vterini, ideoque, diſcrimine inter adgnatos et cognatos a IVSTINIANO iam ſublato, nulla bonorum maternorum paternorumque amplius eſt ſtatuenda differentia. Ad conſanguineos vero etiam ſunt referendi fratres *legitimati* ac *adoptiui*, et ad vterinos fratres *illegitimi*. Quartus ordo denique RELIQVIS OMNIBVS COLLATERALIBVS conficitur, qui nec inter fratres nec inter eorum liberos primi gradus ſunt. In hoc ordine 1) *omnes aequali gradu conſtituti ad ſucceſſionem admittuntur ab inteſtato*, 2) *proximus excludit remotiorem*, 3) *nullumque ius repraeſentationis obtinet*, adeoque 4) *omnes ſuccedunt in capita*, qui in hoc quarto ordine ſimul ad ſucceſſionem vocantur. *Nou. 118. c. 3. 4.*

§. CCLXXX.

Quamuis Iure veteri vxores, ſi in manum mariti conueniſſent, tanquam ſuae heredes et

filiaefamilias; atque etiam, deficientibus omnibus cognatis, coniuges Iure Praetorio ex edicto VNDE VIR ET VXOR, vocarentur, eiusmodi tamen fucceffio nimis reftricta vifa eft IVSTINIANO, ita vt *Nou. 117. c. 5.* illam valde amplificauerit. Difpofuit nempe AVGVSTVS, coniugem fuperftitem *femper ad fucceffionem admitti debere, modo ille pauper fit, dum defunctus fuerit locuples, atque dum mortis tempore in iufto vixiffent matrimonio*, adeo vt in hisce cafibus, *cum omnibus defuncti coniugis cognatis, in certam partem fuccederet.* Qua in re ita diftingui iuffit Imperator, vtrum vel plures tribus heredibus alii concurrerent, vel non. Priori in cafu, *portionem virilem*, pofteriori vero, *quartam partem confequitur.* Sed vtroque in cafu, *vel cum defcendentibus defuncti concurrit*, vel non. Si prius, *iure vfusfructus* tantum, et fi pofterius, *iure* fimul *proprietatis portionem fuam coufequitur*, ita tamen, vt in hanc portionem id emolumenti imputaret, quod forfan ex defuncti vltima difpofitione acceperit. *Nou. 53. c. 6.* His vero omnibus deficientibus, ne bona inteftati defuncti fierent nullius, FISCVS hereditatem, tanquam bona vacantia, occupat; *L. 1. pr. D. de fucceff. edict. L. 10. C. eod.* cui tamen praeferuntur ex iure fpeciali 1) SOCII LIBERALITATIS IMPERATORIAE. *L. vn. C. fi lib. imp. foc.* 2) ECCLESIA *in bonis clerici,* 3) VEXILLATIO *in bonis militis, L. 20. C. de epifc. et cler. L. 2. C. de her. decur.* 4) COL-

LEGIA ET CORPORA *publice adprobata*, in *bonis defuncti corporati vel collegiati. L. 1. C.* Quibus in casibus successio *priuilegiata* obuenire dicitur.

PHIL. CHR. GERDESIVS Diss. *de successione inter virum et vxorem.* Gryphisw. 1724.

GOTL. BRENDEL Diss. *de successione ecclesiae in ministri sui bona vacantia.* Ien. 1749.

## TITVLVS XVII.

### DE

### VLTIMAE VOLVNTATIS DISPOSITIONE GENERATIM, ET PRAESERTIM DE TESTAMENTIS, QVEMADMODVM CONFICIANTVR.

INST. IVST. LIB. II. TIT. X. XII. et XXV.

### §. CCLXXXI.

*De vltima voluntate generatim.* §. 281. 282.

Praemissa successione ex causa intestati, iam ad eam, quae in causa testati defertur, deveniendum est. Illam autem tum obtinere loquuntur iura nostra, *si vltimae voluntatis dispositio a defuncto condita est.* Vltimae voluntatis dispositio autem in genere obuersatur, *si ea de bonis dispositio facta, quae post mortem disponentis effectum demum haberet.* Quum enim dominus de rebus ad patrimonium suum spectantibus ita, inter ceteras, disponere possit, vt in alios ius suum transferret, (§. 150.) atque statim ab initio rei Romanae, vt probabile est vel maxime, ciuibus potestas data fuisset, de patrimo-

trimonio ſuo in mortis quoque euentum ſtatuendi, ita ſane omnis diſpoſitionis ratio in duo diſpeſcitur genera, adeo vt vel poſt mortem diſponentis effectus ſuos ſortiretur haec diſpoſitio, vel non. Priori in caſu, *mortis cauſa*, ſeu quod idem eſt, *vltimae voluntatis diſpoſitio*, poſteriori vero, diſpoſitio *inter viuos* nuncupatur. Sed vltimae voluntatis diſpoſitio vel ita comparata eſſe poteſt, vt ex diſponentis voluntate poſt eius mortem ius in alterum transferatur, vel non. Priori in caſu, vel alter, in quem mortis cauſa diſponens ius ſuum translaturus eſt, hanc translationem ita acceptauit, vt diſponenti amplius integrum non ſit, ſuam voluntatem reuocandi, vel non. Poſteriori in caſu, *nuda vltimae voluntatis diſpoſitio* obuerſatur. Priori vero, talis diſpoſitio ad pacta ſucceſſoria pertinere poteſt, quae Iure Romano aut plane prohibita, aut arctis cancellis circumſcripta erant.

## §. CCLXXXII.

Nuda vltimae voluntatis diſpoſitio igitur, voluntatis *noſtrae ſententiam* inuoluit, *de eo, quod quis poſt mortem ſuam fieri velit.* Proinde requirit vſum volnntatis, atque intellectus ratione diſponentis. Ex quo manifeſtum eſt, eum, qui aut vſum voluntatis atque intellectus plane non habet, aut ſecundum Iuris ciuilis ſanctionem habere non creditur, ultimae voluntatis diſpoſitionem nudam perficere plane non poſſe.

*L. 2. D. qui test. fac. poss. L. 3. C. eod.* Quam ob rem, 1) *nec furiosus, in furore*, secus si dilucidum fuerit interuallum, atque in eo disposuit 2) *nec mente captus*, *§. 1. Inst. quib. non est permiss. fac. test. L. 17. D. qui test. fac. poss.* 3) *nec prodigus*, postquam illis bonis interdictum, quia tum furiosis aequiparantur, (§. 96.) *§. 2. Inst. eod. L. 6. D. de verb. obl.* 4) *nec impuberes*, *L. 5. D. qui test. fac. poss.* 5) *nec surdus atque mutus natura simul*, quatenus nullo intellectus vsu gaudet, *vltimae voluntatis dispositionem perficere possunt.* Quatenus autem quis infirmitate corporis solum laborat, aut quis mutus tantum, aut surdus non a natura est, eatenus quidem absolute non prohibentur, vltima voluntate disponere, circumspectione tamen opus est, ne fraudes in illorum vltima voluntate obuenirent.

## §. CCLXXXIII.

*De differentia testament. et codicill.* §. 283. 284.

Nuda vltimae voluntatis dispositio, vel heredis institutionem directam continet, vel non. Priori in casu TESTAMENTVM nuncupatur iure meritoque. Quum enim sine heredis institutione directa nullum concipiatur testamentum, *L. 34. Inst. de legat, L. 1. §. 3. D. de her. inst.* haec sane constitutiuum proprium testamenti complectitur. Heredes instituendi arbitrium antiquitus liberum fuit, nullisque plane terminatum cancellis, sed Iure ciuili ita deinceps limitatum est, vt interdum testator vel quasdam perso-

personas iuris ex necessitate aut instituere, aut exheredes scribere deberet, prout in sequentibus paginis adnotabimus. Proinde, si testatori eiusmodi essent personae, nullum alium heredem instituere poterat testamento suo heredem, nisi priores simul exheredauisset. Quam certe ob causam, *si quae exheredatio facienda, eam non fieri posse, nisi in testamento, palam omnino est. pr. Inst. de exher. lib.*

## §. CCLXXXIV.

Testamenta apud Romanos tabulis ceratis inscribebantur, et quum saepius vna tabula totam testatoris dispositionem vltimae voluntatis absoluere non possit, pluribus tabulis tum inscribebat ille, quae sibi inuicem iungebantur, et lino ceraque consignabantur. *§. 3. Inst. de pup. subst.* CAIVS *Inst. Lib. II. c. 4. §. 2.* BRISSON. *de form. Lib. VII.* Et volumen istarum tabularum dicebatur *codex testamenti*, vel *testamentarius*, qui igitur *binis vel pluribus tabulis ceratis inuicem iunctis constabat.* Quum autem condito sic testamento, confectoque iam codice testamentario, testatores deinceps tabulis aliis minoribus saepius inscriberent, quas inde post perfectum testamenti codicem vltimae suae dispositioni addere, illamque veluti iis supplere videretur, compages istarum tabularum minorum, respectu ad codicem testamenti maiorem iam habito, CODICILLI nuncupabantur, cumque testatores non vna vice eiusmodi tabulas conscribere

ſolebant, ſed diverſis ſaepe temporibus, quibus ſupplementa haec codici adiicerent. Et praeſente maxime herede codicilli ſcribebantur, SENECA *ep. 56.* licet illo etiam abſente interdum, *pr. inſt. de codicil.* quo caſu EPISTOLAE in Iure noſtro vocantur. *L. 56. D. de fideicommiſſ. libert. L. 89. pr. D. de leg. 2. L. 41. §. 2. D. de leg. 3. L. 30. §. 1. D. de adimin. vel tranſ. leg. L. 7. C. qui teſt. fac. poſſ.* Iam vero, ſi indolem codicillorum internam ſpectamus, facile intelligitur, illos non eſſe, niſi *diſpoſitiones vltimae voluntatis nudae, nec heredis inſtitutionem directam, nec exheredationem continentes. §. 2. I. de codicil.*

## §. CCXXXV.

*De forma teſtandi vetere* §. 285-888.

Teſtamentorum primis rei Romanae temporibus ea erat ratio, vt vel in Comitiis calatis, i. e. conuocatis, auctore populo fierent, vel in procinctu, quum ciues Romani iam cincti et ad bellum ituri eſſent. GELL. *Noct. Att. Lib. XV. c. 27 §. 1. I. de teſt. ord.* Prius originem TESTAMENTI PAGANI, poſterius MILITARIS complectitur. Teſtamentum paganum, quod in pace et otio conficiebatur, ideo in Comitiis Curiatis coram omni populo, et triginta Curiis conuocatis, fieri debebat, *quo ipſi heredes in Curias teſtatorum transferrentur, atque ſacra ipſius religionis, ſuffragante Pontificum collegio, in heredem tranſire poſſint.* Non igitur eam ob cauſam in Comitiis calatis teſtamenta fiebant,

fiebant, vt leges de ſucceſſione inteſtatorum, noua lege auctoritate populi iterum tollerentur, quia eiusmodi leges, hereditatem legitimam perfectam tribuentes, vel vmquam exſtitiſſe, probari plane non poteſt. Sed quia in Curias teſtatorum ſucceſſio non fieri poſſit, niſi vniuerſo populo auctore, iisque autem temporibus Comitiis Curiatis congregaretur populus, iusque Comitiorum ad ſtatum Quiritium publicum pertineret. (§. 23.) Quare inde profectum eſt principium: *teſtamenti factionem eſſe iuris publici*, quodque deinceps per totam Iurisprudentiam Romanam, ratione ritus teſtandi, ſemper permanſit. *L. 3. D. qui teſt. fac. poſſ.*

## §. CCLXXXVI.

His teſtamentis, quorum prius IN COMITIIS CALATIS ſimpliciter dicitur, et poſterius, TESTAMENTVM IN PROCINCTV, in vtroque deſumta denominandi ratione a forma, qua condebantur, tertium dein accedebat, quodque IVSTINIANVS ipſe *§. 1. I. de teſt. ord.* teſtamentum PER ÆS ET LIBRAM dixit. Quum enim Lege XII tabb. tam profuſa teſtandi licentia indulta fuiſſet: PATERFAMILIAS VTI LEGASSIT SVPER FAMILIA PECVNIAVE SVA, ITA IVS ESTO, atque ita vniuerſa fere teſtamenti factio arbitrio priuatorum committeretur, auctoritatis iam totius populi ſenſim paullatimque nulla amplius haberi coepit ratio. Accedebat et alia cauſa, quare teſtamenta in Comi-

tiis calatis in vſu eſſe deſierant, teſte THEOPHILO *in paraph. I. Lib. II. Tit.* 18. quod teſtamenta prioris generis non niſi in diebus Comitialibus perfici potuiſſent, indeque ſaepius eueniret, vt plures repentina morte ſublati, morerentur inteſtati, adeoque ob haec, tertium genus inuentum fuerit, quod fiebat per ritus MANCIPATIONIS, atque imaginariae alienationis. Quae forma teſtamenti ICtorum induſtriae originem debebat, adeo vt *per modum actus legitimi tota iam teſtamenti factio expediri deberet.* Rationem vero actus legitimi ipſiusque adeo formae deſumebant ex ipſa legis XII tabb. ſanctione: QVM NEXVM FACIET MANCIPIVMQVE, VTI LINGVA NVNCVPASIT, ITA IVS ESTO. In hunc igitur modum *hereditas veluti vendebatur, ſolemni mancipationis ritu*, qui requirebat, *vt quinque adeſſent teſtes*, et *libripens*, *ciues Romani atque puberes*, *illisque praeſentibus is*, *qui ſucceſſor erat futurus*, *patrimonium mortui emebat*, *et imaginarii pretii nomine nummum teſtatori*, *qua rerum domino*, *dabat*, *adpellabaturque is*, *qui emebat*, *familiae emtor.* Deinde ordinabat moriens, quid poſt mortem ſuam fieri vellet, dicebat enim familiae emtori, ſiue heredi: *huic volo dari fundum*, *illi domum*, *alii centum ſolidos.* THEOPH. *l. c.* Proinde ex eo abunde adparet, *teſtamenta*, *quae ab initio in* COMITIIS, *vt et deinceps* PER ÆS ET LIBRAM *fiebant*, *verbis ore nuncupatis perfecta*

*eſſe*,

*esse, nullumque testamentum in scriptis hactenus vsu obuenisse.*

## §. CCLXXXVII.

Verum enim vero interprete eodem THEOPH. *in paraph. Inst. l. c.* haec testandi ratio Iure ciuili inuenta, paullatim ita immutata est, *vt* PRO HEREDE IPSO ALIVM FAMILIAE EMTOREM *adhiberent testatores, qui imaginaria emtione patrimonium morituri emeret, atque testatores seorsum* IN TABVLIS, *quos sibi heredes esse vellent*, SCRIBERENT. Rationem huius mutationis idem reddit, quod cum is familiae emtor, in veteri ac priore mancipatione pro certo habens, se heredem futurum, in dominum hereditatis insidias compararet, adeoque ipsi testatori multum periculi ex tali solemni in ipsum heredem alienatione immineret. *Et haec testamenti* SCRIPTI *origo.*

IO. GOTTL. HEINECCIVS Diss. *de origine testamentifactionis et ritu testandi antiquo.* Franeq. 1726.

GEORG. HENR. AYRER Obs. *ad ius testamentarium.* Goett. 1742. 1743.

## §. CCLXXXVIII.

Haec vero recentior testamenti per ÆS ET LIBRAM forma diutius permansit, quam priores, atque partim suo adhuc tempore eam esse obseruatam IVSTINIANVS §. *1. in fin. I. de test. ord.* testatur. Composita autem illa erat partim ex MANCIPATIONE, partim ex NVN-

CVPATIONE ſollemni, quae poſterior in antiquiori teſtamento per ÆS ET LIBRAM ita non obuenire poterat, quum totum negotium vetus, formula rituque mancipationis, ceu ipſius ſolemnis alienationis, ſolum perficeretur, et reliqua inter teſtatorem atque heredem, qua familiae emtorem, poſt perfectam iam alienationem ſolemnem, agerentur. Quatenus igitur forma recentior teſtamenti PER ÆS ET LIBRAM occuparetur MANCIPATIONE, eatenus *familiae emtor imaginarius praeſentibus quinque teſtibus ciuibus Romanis puberibus*, *anteſtato*, et *libripende*, *familiam vel hereditatem emebat.* Quatenus autem PER NVNCVPATIONEM, *ipſo teſtamento antea in tabulis a teſtatore ſcripto, expediebatur*, *ſolemnique nuncupationis formula*, *teſtator praeſentes adloquebatur:* HAEC VTI IN HIS TABVLIS CERISVE SCRIPTA SVNT, ITA DO, ITA LEGO, ITA TESTOR, ITAQVE VOS, QVIRITES, TESTIMONIVM PRAEBITOTE. VLP. *fragm. Tit. XX. §. 9.* Et haec nuncupationis formula ad tempora vsque IVSTINIANI in vſu manſit, quum mancipationis imaginariae ritus iam a CONSTANTINI M. tempore *L. 15. C. de teſtam.* defeciſſe videantur. Verum enim vero, Praetores heredi ſcripto deinceps bonorum poſſeſſionem dabant, *dummodo tabulae teſtamenti non minus quam ſeptem teſtium ſignis firmatae*, *proferrentur*, ipſique poſtea Imperatores ſubſcriptionem teſtium atque teſtatoris requirebant, indeque noua teſtandi

forma

forma conflata est, quae partim ex Iure ciuili, partim ex Iure Praetorio, partim ex Principum constitutionibus aestimanda est. Qua in re IVSTINIANVS ita praeiuit, vt 1) *testium numerus*, *vnitas contextus* atque *testium rogatio ex Iure ciuili*, 2) *testium subsignatio ex Iure praetorio*, 3) *testatoris atque testium subscriptio ex Principum constitutionibus deriuari deberent*. *§. 3. I. de testam. ordin.*

## §. CCXXXIX.

*De forma testandi recentiori. §. 289-293.*

Quae quum ita sint, ad intelligendum facile est, testamentorum doctrinam ad triplex redire momentum: 1) *ad ipsius vltimae voluntatis nudae dispositionis indolem*, 2) *ad heredis institutionem directam*, 3) *ad modum testamentum condendi*. Requisita, quae in testamento ad eius validitatem ex legis praescripto necessarie seruanda sunt, FORMAM testamenti in genere absoluunt. IOS. AVERANIVS *Interp. Lib. IV. c. 11. 12.* Sed haec requisita, vel ipsam vltimae voluntatis nudam dispositionem, heredis institutionem directam continentem, vel modum condendi testamenta concernunt. Priori in casu, FORMA INTERNA, posteriori vero, EXTERNA dicitur. Singula requisita, quae formam absoluunt, SOLLEMNITATES testamentariae nuncupantur, quas ideo vel internas, vel externas esse, sua sponte sequitur. De forma interna quatenus heredis institutionem spectat, sequentibus titulis prolixius agemus.

§. CCXC.

§. CCXC.

Quod ad formam internam, quae ipsius vltimae voluntatis constitutionem concernit, praeter ea, quae (§. 281.) iam dicta, requiritur, vt testator 1) *ciuis Romanus atque paterfamilias tempore conditi testamenti esset.* (§. 287.) Quare nec 1) *serui*, *L. 19. D. qui test. fac. poss.* nec 2) *qui apud hostes sunt*, testamentum facere possunt. Si vero ante captiuitatem testamentum fecerunt, et reuersi sunt, *iure postliminii*, et si in captiuitate decesserint, *ex lege Cornelia*, qua finguntur, quod statim illo tempore, quo capti sunt, in ciuitate defuncti sint die supremo. *L. 18. D. de capt. et post lim.* Et priori in casu etiam codicilli apud hostes facti conualescunt. *L. 12. §. 5. D. eod.* Ex eadem fere ratione 3) *nec exules*, *L. 8. §. 2. D. qui test. fac. poss.* *nec* 4) *de statu suo ciuili dubitantes*, *L. 14. L. 15. eod.* nec 5) *filiifamilias*, praeterquam de peculio castrensi et quasi castrensi, (§. 158.) nec 6) *peregrini*, ex IVRE nempe QVIRITIVM, testari possunt; quo minus enim peregrini ex Iure gentium vel secundum mores patriae suae vltima voluntate disponant, nihil impedit. Et praeter ea leges ciuiles quibusdam personis testamenti factionem poenae loco interdixerunt, de quo ad Digesta agendum est.

GEBH. CHR. BASTINELLER Diss. *de dubiis circa testamenti integritatem validitatemque obuenientibus.* Viteb. 1732.

BERN. FR. de RVHTE Diss. *de iis, qui testamenta facere possunt*. Arg. 1745.

CHR. WILH. STAVDNER Diss. *de testamentis dementum infirmis*. Altorf 1758.

## §. CCXCI.

Forma testamenti externa modum testamenta condendi concernit. (§. 289.) Et secundum hanc formam, testamenta vel ita comparata esse debent, vt omnia in iis seruent testatores requisita, quae leges ciuiles circa formam testamenti externam determinarunt, vel non. Priori in casu, *testamentum est solemne*, posteriori autem *minus solemne*. In testamentis igitur solemnibus omnes solemnitates externae a legibus definitae seruari debent, ita vt, vna alteraue neglecta, forma testamenti vitiosa sit. *L. 1. D. de iniusto, rupto testam.* Proinde testamenta solemnia constituunt regulam, minus solemnia vero exceptionem a regula. Quare quum exceptio a regula iuris communis non statuenda sit, nisi legislatores ipsi illam admiserint, manifestum est, *testamentum minus solemne non admittendum esse, nisi casus adsint, quibus legislator aut omnes solemnitates externas, aut quasdam remiserit.* Et quatenus remisit, eatenus testamentum minus solemne tantum procedere potest. (§. 36. Praec.)

## §. CCXCII.

Testamentum est nuda dispositio vltimae voluntatis, heredis institutionem directam continens.

nens. (§. 282.) Ergo declarationem voluntatis vltimae continet. Iam vero testator vel ab initio hanc vltimam voluntatem in actu testandi declarauit verbis ore nuncupatis, vel illam scriptura ante actum testandi iam consignauit. Priori in casu, testamentum est NVNCVPATIVVM, posteriori vero, SCRIPTVM. Quam ob rem vltima voluntas verbis ore nuncupatis declarata, etiamsi scriptura postea excipiatur, manet testamentum nuncupatiuum. Ipsae autem solemnitates externae testamentariae vel tales esse possunt, quae aut in nuncupatiuo, aut in scripto testamento obseruari debent.

DAN. NETTELBLADT Diss. *de testamento nuncupatiuo in scripturam redacto.* Hal. 1744.

## §. CCXCIII.

Solemnitates externae testamenti scripti Iure Romano sunt, I) VT ACTVS TESTANDI VNO CONTEXTV EXPEDIATVR, *L. 21. C. de testam. §. 3. I. de eod.* adeoque nulla dispositio inter viuos illi immiscenda. *L. 5. C. de obl. et act.* II) VT SEPTEM TESTES ADSINT, qui 1) *specialiter ad hunc actum rogati*, *L. 21. §. pen. D. qui test. fac. poss.* 2) et *nec in testatoris nec heredis potestate*, 3) *easque qualitates habere debent*, *quibus olim instructi erant*, *qui Comitiis interesse vellent*, III) VT TESTATOR TESTAMENTO SVBSCRIBAT, VEL SI SCRIBENDI IMPERITVS SIT, VT TESTIS OCTAVVS HVNC IN FINEM ADHIBEATVR,

TVR, IV) VT TESTES OMNES SVBSCRIBANT, atque V) SIGNACVLA, SIVE SVO, SIVE ALIENO ANNVLO EXPRESSA, ADPONANT. *L. 28. §. 1. C. de test. §. 3. I. eod. L. 22. L. 30. D. qui test. fac. poss.* In testamento nuncupatiuo tertia, quarta et quinta solemnitates adhiberi non possunt; prima vero et secunda obseruari debent. Quae circa huius generis solennitates vberius explicanda sunt, expositioni Iuris Digestorum seruabimus.

## §. CCXCIV.

*De testamentis minus solemn. §. 204. 295.*

Testamentum minus solemne est, quod ad sui validitatem omnes solemnitates non exigit, quae alioquin ex legum dispositione ad formam testamentorum externam in regula pertinent. (§. 197.) Proinde testamentum minus solemne omnia requisita habere debet, quae ad testamenti essentiam, atque ad formam eius internam spectant. Quare ea, quae ad ipsius vltimae voluntatis nudae constitutionem atque ad heredis institutionem directam pertinent, in testamentis minus solemnibus vtique seruanda sunt. Testamenta autem minus solemnia, quae etiam vulgo PRIVILEGIATA dici solent, Iure Romano sunt 1) *testamentum inter liberos*, vbi parentibus inter liberos suos testantibus remissae sunt solemnitates omnes externae, nihilque amplius requiritur, quam vt voluntas parentum testantium certa sit, sufficienterque probari possit. Quare in scriptis etiam recte testantur absque omnibus

omnibus adhibitis teſtibus, modo vel ipſi ſubſcribant, anno ſimul, menſe, die, partibusque, in quibus liberos volunt inſtituere, perſpicue expreſſis. *L. 21. §. 1. C. de teſt. Nou. 107. c. 1.* In teſtamento autem eorum nuncupatiuo tot tantum exiguntur teſtes, quot ad probationem requiruntur, 2) *teſtamentum tempore peſtis conditum*, vbi vero ſola teſtium praeſentia ſimultanea, adeoque vnitas contextus remiſſa tantum eſt, *L. 1. C. de teſt.* ceteraeque omnes ſolemnitates requiruntur, 3) *teſtamentum ruri conditum*, vbi quinque tantum teſtibus opus eſt, ſi vel plures litterarum periti, vel habiles haberi nequeant. *L. vlt. C. de teſt.*

## §. CCXCV.

Haec erant teſtamenta priuata, inter quae Iure Romano, quod ſolemne, diu multumque ſeruatum eſt, vsque dum ex Principum conſtitutionibus inualuerunt teſtamenta publica, quae aut Principi offerebantur, aut coram iudice, absque vlla ſolemnitate teſtamenti priuati perficiebantur. *L. 19. de teſt.* Proinde hoc teſtamentorum genere inuento, ea vel ita comparata ſunt, vt publica auctoritate nitantur, vel non. Priori in caſu, *teſtamentum publicum* inde oritur, quod vel ipſius Principis immediata auctoritate nititur, vel auctoritate magiſtratus. Illo in caſu, *teſtamentum principi oblatum*, poſteriori autem, *iudiciale* nuncupatur.

GOTTL.

GOTTL. STVRM Diss. *de testamento tempore pestis condito.* Viteb. 1733.

IO. CAR. KOENIG Diss. *de parentibus inter liberos disponentibus.* Marp. 1744.

GOD. LVD. MENCKEN Diss. *de testamento inter liberos priuilegiato iure ciuili sine scriptura inualido.* Helmst. 1756.

## §. CCXCVI.

Codicilli sunt dispositiones vltimae voluntatis nudae, quae nec heredis institutionem directam nec exheredationem continent. (§. 282.) Codicillorum vsus olim, quum testamenta per ÆS ET LIBRAM scripta inuenta fuerint, is fuit, vt adiiceret testator codici testamentario, atque ad heredem suum ordinaret, quae ille post testatoris obitum praestaret. Verum et deinceps testatores codicillis quoque vtebantur, vt a heredibus verbis precatiuis peterent, quae ex rationibus Iuris ciuilis directe testatores heredi iniungere non poterant, adeoque his epistolis fidei heredis committebant, quae verbis imperatiuis ipsis testamenti tabulis inscribere non possent, ita vt heredes istiusmodi codicillis non rigore Iuris ciuilis, sed pudore et fide constringerentur, indeque *fideicommissa* dicerentur. VLP. *fragm. Tit. XV. §. 1.* Proinde fideicommissa quidem et codicillis ordinabantur, sed codicillorum vsum etiam extra fideicommissorum caussam, antiquis iam temporibus fuisse, haud difficile demonstrari potest. Quum vero

*De codicillis. §.* 296-298.

fideicommissa primitus nullam necessitatem heredi imponerent, sed sua veluti liberalitati imputarentur, eaque ideo diu multumque inter exempla probitatis et perfidiae fluctuarent, ipse AVGVSTVS auctor fuit, vt fideicommissa codicillis relicta iuris ex necessitate praestarentur, vtque codicilli etiam ex causa intestati admitterentur, idque ex consilio TREBATII, in Iure ciuili eo tempore principatum obtinentis, maximamque auctoritatem, *vtilissimum, nempe et necessarium hoc ciuibus esse propter magnas et longas peregritationes, vbi si quis testamentum non facere, codicillos tamen posset. pr. Inst. de codicill.* Et ex eo tempore etiam codicilli ab intestato inualuerunt.

## §. CCXCVII.

Proinde codicilli vel testamento condito relinquuntur, vel non. Priori in casu CODICILLI TESTAMENTARII, posteriori autem, AB INTESTATO fiunt, qui vel solemnes, vel minus solemnes esse possunt, prout vel omnes solemnitates, ex regula adhibendae in codicillis ab intestato, sunt adhibitae, vel non. Quum igitur codicilli testamentarii sint accessiones testamenti, atque eodem confirmentur, ad intelligendum facile est, codicillos testamentarios iure ipsorum testamentorum censeri, iisque ideo infirmatis, simul corruere. *L. 3. §. vlt. L. 16. D. iure eod.* Codicilli vero ab inte-

intestato facti viribus suis propriis subsistunt. *L. 8. §. 1. D. eod.*

## §. CCXCVIII.

Postquam codicilli magis frequentes esse, atque ad omnem vltimae voluntatis causam extendi coeperunt, codicilli etiam nuncupatiui vsu inualuerunt, *L. vlt. §. vlt. C. de iure cod. L. 13. C. de S S. Eccles.* illique iam diuiduntur in SCRIPTOS et NVNCVPATIVOS. Codicilli solemnes binas tantum solemnitates in genere requirunt I) *quinque testium praesentiam*, et *quidem eorum, qui in actu testandi testes esse possunt; L. vlt. C. de eod.* Solemnitatis igitur ergo requiruntur. II) *Vnitatem actus. L. cit. C.* Quibus in codicillis scriptis, III) *testium subscriptio addenda est. L. cit.*

FR. WIEDEBVRG Diss. *de fideicommissorum et codicillorum origine*, sub Praes. SIM. PET. GASSER. Hal. 1731

IVST. HENN. BOEHMER *de codicillis absque testibus validis.* Hal. 1734.

GOTTL. AVG. IENICHEN Diss. *de efficaci mulierum testimonio in codicillis.* Lips. 1734.



## TITVLVS XVIII.

## DE

## HEREDIS INSTITVTIONE DIRECTA GENERATIM, ET PRAESERTIM DE PRIMA.

INST. IVST. LIB. II. TIT. XIV.

### §. CCXCIX.

*Species heredis instituti-onis. §. 299. 300.*

Hereditas est vniuersitas iuris, quam quis post mortem suam relinquit. (§. 248.) Iam vero ponamus, vltima voluntate disponentem designare eum, qui post mortem suam hanc iuris vniuersitatem adquireret, tum *heredis institutionem* factam esse dicimus. Sed vel ita facta est, vt heres institutus demum hereditatem, ex restitutione ab alio herede, cui iniuncta est, facienda, adquireret, vel minus. Priori in casu, heredis institutio FIDEICOMMISSARIA, posteriori autem, DIRECTA nuncupatur, *§. 2. Inst. de fideicomm. her. L. 88. D. de her. inst.* Proinde heredis institutio directa est *heredis institutio ita facta, vt heres institutus post mortem testatoris, nulla ab alio herede restitutione praecedente, hereditatem adquireret.* Si igitur testator heredem directe scripsit, voluntatem suam iam declarauit, in quem vniuersum ius suum, postquam diem vltimum subierit, nullo intermedio alio herede, transire velit. Sed vel plures heredes directe in testamento scripsit, vel non. Priori in casu, vel plures heredes instituendo intendit, vt omnes simul

ſimul hereditatem adquirerent poſt morten ſuam, vel minus. Illo in caſu, PRIMO GRADV, hoc autem, PLVRIBVS GRADIBVS ſcripti ſunt. Quae quum ita ſint, plures heredes vel primo gradu inſtituti ſunt, vel pluribus gradibus. Si prius, COHEREDES inſtituti, et ſi poſterius, SVBSTITVTI ſunt. Coheredis igitur inſtitutio non eſt, niſi *inſtitutio plurium heredum primo gradu facta;* ſubſtitutio vero, *plurium heredum inſtitutio pluribus gradibus.* Quam ob rem ponamus ſubſtitutionem, tum plures quidem inſtituti ſunt heredes, ſed non ita, vt omnes ſimul hereditatem adquirerent, adeoque teſtator intendit, vt vnus vel plures prae ceteris adquirerent. Proinde quatenus ſpectatur inſtitutio heredis directi, qui ex teſtatoris voluntate prae ceteris inſtitutis hereditate potiri debeat, eatenus haec heredis inſtitutio dicitur PRIMA. Et ex hac ratione ſubſtitutio dicitur *inſtitutio ſecundi heredis. L.* 43. *§.* 2. *D. de vulg. et pup. ſubſt.* CAIVS *Inſt. Lib.* II. *Tit.* 4. Hinc *plures heredes teſtamento inſtituti, aut coheredes eſſe debent, aut ſubſtituti.*

## §. CCC.

Directa heredis inſtitutio inuoluit eam heredis inſtitutionem, vbi inſtitutus heres eſſe debet nulla praecedente ab alio herede illi facienda hereditatis reſtitutione. (§. praec.) Iam vero teſtator in perficiendo teſtamento, vel iuris ex neceſſitate tenetur, quasdam perſonas aut inſtituendi,

aut expresse a sua hereditate excludendi, vel non. Priori in casu, *heredis institutio* NECESSARIA, posteriori vero, VOLVNTARIA dicitur. Proinde vniuersa de heredis institutione doctrina exigit 1) *euolutionem heredis institutionis in genere*, 2) *directae atque primae* eiusque vel 3) *voluntariae*, vel 4) *necessariae*, 5) *substitutionis directae*, et denique 6) *fideicommissariae s. obliquae*. De *heredis institutione in genere*, vt et de *prima*, praesenti titulo, de *voluntaria*, tit. XIX. de *necessaria*, tit XX. de *substitutione directa*, tit. XXI. et de *fidecommissaria* tit. XXII. agendum.

§. CCCI.

*De hered. institut. in genere.* §. 301. 302.

Heredis institutio est designatio eius, in vltimae voluntatis dispositione nuda, qui post mortem disponentis iuris vniuersitatem ab illo relictam adquireret. (§. 299.) adeoque *heres institutus in vniuersum ius ciuis Romani defuncti succedit*. Proinde heres non potest institui, qui in talem iuris vniuersitatem succedere nequit. Quare ponamus, testatorem heredem scripsisse eum, qui tempore testamenti conditi in eo statu non fuit, vt succedere possit in hereditatem ciuis Romani, manifestum est, *testatorem scripsisse heredem, qui heres esse non potest*; adeoque *heredis institutio simul ac eo tempore, quo testamentum conditum, effectus suos sortiri non potuit*, atque ideo *ab initio fuit inualida*. Verum enim vero *omnia, quae ex testamento proficiscuntur*,

*ita*

*ita ſtatum euentus capiunt, ſi ab initio quoque ſine vitio coeperunt. L. 201. D. de reg. iur.* Sed et ponamus, heredem inſtitutum, aut tempore morientis teſtatoris, aut tempore aditionis, eius conditionis non eſſe, vt heres eſſe poſſit ciuis Romani, ſane in priori caſu, illi eo tempore, quo teſtamentum morte teſtatoris confirmatur, hereditas non eſt delata, (§. 253.) atque in poſteriori, heres hereditatem ex teſtamento ſibi delatam adquirere non valet. Proinde ad intelligendum non difficile eſt, *heredis inſtitutionem effectu ſuo deſtitui, ſi aut heres tempore teſtamenti conditi, aut tempore mortis teſtatoris, aut adquirendae hereditatis inhabilis eſt. L. 49. §. 1. D. de her. inſt. §. 4. I. de her. qual. et diff.*

## §. CCCII.

Heredis inſtitutio effectu ſuo deſtituitur, ſi heres adquirendae hereditatis ciuis Romani incapax eſt, (§. praec.) Hinc *peregrini* et *qui maximam mediamque paſſi ſunt capitis deminutionem heredes inſtitui non poſſunt. L. 6. §. 2. D. de her. inſt. L. 1. C. eod.* Sed nihil impedit, quo minus filiifamilias, aut ſerui heredes inſtitui poſſint. Reſpectu enim filiifamilias, hereditas Iure antiquo, patri, in cuius poteſtate erat filius, adquirebatur, et Iure recentiore ad peculium ſpectat aduentitium. (§ 160.) Serui autem alieni, ſi inſtituti erant, hereditatem adquirebant domino iubenti, (§. 22.) et ſerui proprii hereditatem cum libertate conſequun-

 tur.

tur. *pr. I. h. t. L. pen. C. de seru. necess. her. inst.* Quum autem olim hereditatis adquisitio variis solemnitatibus expediretur, *in herede instituto, praeter ea quoque requirebatur, vt heres institutus talem actum legitimum expedire possit*, atque ex hac ratione Iure antiquo *personae incertae heredes institui non poterant*, quod tamen Iure recentiori ita mutatum, vt incerti etiam heredes scribi possint, *modo tales euentu vel alio modo certi fiant.* Hinc ECCLESIAE, *L. 1. C. de S. S. Eccles.* CIVITATES *L. 122. de leg. 1.* aliaque COLLEGIA et CORPORA *L. 12. C. de her. inst. L. 1. §. 15. D. ad SC. Treb.*

## §. CCCIII.

*De heredis institutione prima. §. 303-310*

Hereditas est vniuersitas iuris. (§. 202.) Et qui heredem instituit, vltimae voluntatis dispositione illi defert hanc vniuersitatem iuris. (§. 299.) Ex quo veteres intulerunt, *testatorem*, qui testamentum conditurus est, *de tota sua hereditate disponere debere*, adeoque *neminem* PAGANVM PRO PARTE TESTATVM et PRO PARTE INTESTATVM *decedere valere. L. 7. D. de reg. iur. L. 19. §. 2. D. de castr. pec.* Quod principium tamen Prudentum interpretatione, atque adeo Iure ciuili, inductum, respectu testatoris solum atque heredis instituti est intelligendum, quoniam euentu inspecto vtique fieri possit, testatorem pro parte testatum ac pro parte intestatum decessisse, prout infra explicabitur. Verum testator de tota sua hereditate disposuisse censen-

censendus est, adeo, vt si etiam ex testamento non adpareat, illum de vniuerso suo iure testatum esse, Iuris ciuilis tamen benigna interpetatione ad heredem tota hereditas directe pertinet, heresque institutus aut totam hereditatem adquirere, aut totam repudiare debet, non vero pro parte. *L. 1. L. 2. L. 55. D. de adq. her.* Quam ob rem *nemo paganus cum duobus testamentis directe simul validis decedere potest.* L. 51. D. *eod. L. 19. C. de test. mil.*

## §. CCCIV.

Proinde quum veteres ICti hereditatem, qua vniuersitatem iuris considerarent, testator vero tam vnum, quam etiam plures instituere possit heredes, §. 4. *I. de her. inst.* eam distribuerunt in partes intellectuales, illasque VNCIAS dixere, quae ASSIS adpellatione continentur, eumque, ceu totum aliquod, constituunt. Iam vero, si plures vnciae in vna portione coniunguntur, propria earum nomina orta sunt, ita vt binae vnciae assis hereditarii SEXTANS, tres vnciae QVADRANS, quatuor vnciae TRIENS, quinque QVINCVNX, sex SEMIS, septem SEPTVNX, octo BES, nouem DODRANS, decem, DEXTANS, aut DECVNX, et tandem vndecim vnciae DEVNX nominari solerent. Quum vero et testator vltra has partes plures aut certe alias hereditatis portiones conficere possit, ipsam vnciam non vlterius solum distribuunt, sed et ipsum assem duplicem tripli-

cemque constituerunt, illum, DVPONDIVM XXIV vnciarum, hunc vero, TRIPONDIVM XXXVI vnciarum dixere. Proinde, si testator in vltimo suo elogio plures scripsit heredes, aut pluribus emolumenta ex hereditate sua percipienda reliquit, vel tale emolumentum partem hereditatis, tamquam iuris vniuersitatis, complectitur, vel minus. Priori in casu, *partem quotam*, posteriori vero, *quantam* constituit. *Partes igitur quantae hereditatis sunt singulae res, quae hereditate, qua rerum vniuersitate, continentur.*

§. CCCV.

Quum igitur Iure ciuili nemo paganus pro parte testatus et pro parte intestatus decedere possit, et heres in testamento scriptus, aut totam hereditatem ex testamento adquirere debeat, aut totam omittere, (§. 303.) ad intelligendum sane non difficile est, hereditatem ad plures heredes testamento scriptos ita pertinere, *ne quid ex toto hereditario asse supersit, quod ex ipsa testamenti causa ad heredes ab intestato peruenire possit.* Verum si plures iam instituti sunt heredes, vtique fieri potest, vnum alterumue, tempore adquirendae hereditatis, deficere, qui suam hereditatis portionem nempe aut adquirere non possit, aut adquirere nolit. Proinde portio iam *vacans*, voce generatim sumta, oritur, eaque ad reliquos ideo coheredes etiam spectare debet, cum alioquin illa ad heredes deuolueretur ab

inte-

intestato. Quare iuris ex necessitate, *ne*, nempe, *testator paganus*, *ante hereditatem ex omni parte aditam*, *pro parte testatus*, *et pro parte intestatus decessisse videretur*, portio vacans reliquis simul defertur coheredibus testamento scriptis. Proinde *ius* ponamus, *quod coniuncto competit*, *portionem*, *qua alter coniunctus non potitur*, *adquirendi*, idemque est, quod in genere IVRIS ADCRESCENDI nomine venit. Coniuncti vero generatim sunt omnes, *qui ad idem emolumentum ex hereditate defuncti percipiendum*, *vocati sunt*. Et quidem vel a lege vocati sunt, vel ex dispositione vltimae cuiusdam voluntatis nuda. Priori in casu, *ius adcrescendi ab intestato*, posteriori vero, *testamentarium* obtinet. Et hoc vel est *vniuersale*, vel *singulare*, prout nempe vel *coniuncti coheredes*, seu quod idem est, *titulo vniuersali vocati*, vel *in emolumento ex hereditate defuncti titulo singulari percipiendo* coniuncti sunt. Verum et si ius adcrescendi in genere consideratur, vel idem illud coniuncto ita competit, *vt alterius coniuncti portionem haberet*, *etiamsi hic eamdem iam adquisiuerit*, *sed non amplius retinet*, *atque totum emolumentum coniunctis relictum*, *nondum extinctum est*, *vel non*, seu demum, *si alter coniunctus numquam portione sua potitus sit*. Illo in casu, *ius adcrescendi* PERSONALE, hoc autem, REALE, seu *proprie tale*, nuncupatur, cuius hic saltim rationem habemus, illudque semper subintelligimus.

§. CCCVI.

§. CCCVI.

Quae quum ita ſint, ſi coheredis inſtitutio facta, atque vnus alterue coheredum deficiat, portio eius ad reliquos coheredes vi iuris adcreſcendi pertinet. (§. praec.) *L. 3. D. de adqu. vel omitt. her. L. 26. §. 1. D. de condit. et demonſtr.* Coniuncti enim ſunt coheredes in inſtitutione, quia ad eamdem hereditatem teſtamento vocati ſunt. Verum, ſi teſtator plures heredes inſtituit, vel vniformi vel difformi ratione illos inſtituere poteſt, adeoque et plures in vna propoſitione, vel pluribus propoſitionibus. Proinde ſequenti ratione tenendum: coheredes coniuncti ſunt, qui ad eamdem hereditatem teſtamento vocati ſunt. Iam vero teſtator, vel plures in vna eademque propoſitione ſcripſit heredes, et ad vnam eamdemque rem, ſine partibus adiectis, dum alii in diuerſis propoſitionibus ſcripti ſunt, vel non. Priori in caſu, *proxime ſibi coniuncti* dicuntur, ſeu *coniuncti in ſpecie tales.* Poſteriori autem, *coniuncti remotiores*, ſeu *diſiuncti*, reſpectu nempe ad ſermonem teſtatoris portionemque, qua priores coniuncti ſunt, habito. *L. vn. §. 10. C. de cad. toll.* Quare iam ponamus plures coheredes inſtitutos, vel quidam ſunt proxime coniuncti, alii autem diſiuncti, nel non. Priori in caſu, *ius adcreſcendi omnium ſpectat primo ad proxime coniunctos, atque demum, ſi nemo proxime coniunctorum ſupereſt, ad diſiunctos, ſeu remotiores, idem illud tranſit.* Poſteriori

vero

vero, quum omnes aequaliter coniuncti ſint, *iure adcreſcendi quoque aequali ratione pro rata portionum ſuarum vtuntur.* Prioris itaque generis *ius adcreſcendi ſimul ex intentione defuncti proxime coniuncto directe competit*, quoniam probabile eſt, teſtatorem voluiſſe, eam hereditatis portionem, quam pluribus ſimul proxime conceſſit, deficiente iam vno proxime coniuncto, alteri proximiori, prae reliquis remotioribus, cedere debere. *L. 141. D. de verb. ſign.*

## §. CCCVII.

Quae quum ita ſint, Iuris adcreſcendi ratio vltima, inter plures coheredes teſtamento ſcriptos, quidem nititur principio: *nemo paganus pro parte teſtatus et pro parte inteſtatus ante aditam hereditatem decedere poteſt*; ſed quum inter plures coniunctos diuerſi generis ad proximiores omnium primo, iuxta praeſumtam teſtatoris voluntatem, pertineat, (§. praec.) vtique manifeſtum eſt, duplex ius adcreſcendi inter plures coheredes teſtamento ſcriptos aduerſari, alterum, *quod ad omnes coniunctos ex Iuris neceſſitate aequaliter ſpectat*, alterum, *quod competit proxime coniunctis ex praeſumta teſtatoris voluntate.* Prius *neceſſarium*, poſterius *voluntarium* dicitur. Proinde ad intelligendum non difficile eſt, *Iuri adcreſcendi neceſſario non prius locum eſſe, quam ſi ius adcreſcendi voluntarium amplius non obtinet. L. 63. D. de her. inſt.*

Inter

Inter vtrumque hoc ius adcrescendi potissima est differentia, *quod testator ius adcrescendi voluntarium prohibere valet, non autem necessarium. L. 33. D. de legat.* Voluntarium enim praesumta testatoris voluntate nititur, praesumtioque cedit veritati atque certitudini contrarii. Ius adcrescendi autem necessarium iuris ex necessitate obtinet, atque testator contra legis dispositionem vltimo elogio nihil statuere valet. Ea fere ex ratione quoque patet, *Ius adcrescendi*, tam voluntarium, quam necessarium, *cedere substitutioni*, si quae facta est. In substitutione enim in locum deficientis alter heres scriptus est, adeoque si substitutus adire vult et potest, portio non est vacans instituti.

## §. CCCVIII.

Principium: *nemo paganus testatus pro parte et intestatus pro parte, ante aditam hereditatem decedere potest*, non Lege quadam, multoque minus Lege decemuirali, sed Iure ciuili, inuectum est, occasione testamenti veteris PER ÆS ET LIBRAM, quod totum Iurisprudentum industriae debetur, (§. 286.) Quum enim veteres ICti hereditatem Iuris vniuersitatem constituerent, atque adeo de tota hac vniuersitate testamentum conficiendum esse, illamque non pro parte ex ipsius testamenti causa ad heredes ab intestato peruenire posse, definirent reciperentque, subinde, si vnus alterue ex heredibus scriptis deficeret, portionem deficientis ad

ad ceteros heredes inſtitutos pertinere debere, argumentum duxerunt. Verum enim vero Lex IVLIA ET PAPIA POPPAEA, iuſſu AVGVSTI, M. PAPIO MVTILO ET Q. POPPAEO SECVNDO COSS. anno V. DCCLXII. lata, de *maritandis ordinibus*, vt et de *caducis*, *vacantibus et erepticiis*, arctiſſimis limitibus circumſcripſit ius adcreſcendi, idemque illud in praecipuis eius capitibus aboleuit, adeo vt ius antiquum vix ſeruatum fuerit, quam iis ſolum caſibus, vbi quis *liberos ſuos parentesue vsque ad tertium gradum*, *vel alios quoscunque iure liberorum ſubnixos*, *heredes inſtituiſſet*, atque *ſi vnus alterue ex heredibus ſcriptis fortaſſis iam tempore teſtamenti conditi defeciſſet*. In reliquis omnibus, portiones vacantes, aut caducas, aut in cauſa caduci poſitas, aerario populi, quodque dein ad fiſcum translatum, addixit illa Lex IVLIA *caducaria*. Si quod enim vltimo elogio alicui relictum eſt emolumentum, hic vel iam tempore, quo teſtamentum condebatur, deficiebat, vel non. Priori in caſu, *pro non ſcripto* habetur: poſteriori vero, *caducum* in genere erat, quod vel ita, vt ſcriptus intra tempus teſtamenti conditi et morientis teſtatoris defeciſſet, vel non. Illo in caſu, *caducum in cauſa caduci* erat, hoc vero, vel ante apertas teſtamenti tabulas, ſed tamen poſt mortem teſtatoris, vel poſt apertas tabulas, ante aditam tamen hereditatam, ſcriptus deficiebat. Si prius, *caducum proprie tale*, et ſi poſterius, *vacans* in ſpecie nuncupabatur. Iam autem

autem Lex IVLIA *caducaria* in iis, *quae pro non scriptis habentur*, *ius adcrescendi antiquum quidem intactum saluumque seruari iussit*, sed *in portionibus caducis* aeque ac *in causa caduci*, nec non *in portionibus vacantibus ius adcrescendi prorsus sustulit*, vnico illo casu excepto, quem paullo ante diximus. Sed vt, quod belli calamitas introduxit, hoc pacis lenitas sopiret, pristinum iuris adcrescendi vigorem, quem liberae Reipublicae temporibus habuerat, iterum reduxit Imperator IVSTINIANVS; postquam in multis iam capitulis sententiae Legis Iuliae atrocitas ab anterioribus Principibus temperata fuerit. *L. vn. pr. C. de cad. toll.*

FR. CHR. SCHANZ Diss. *de iure adcrescendi ab intestato et testamento.* Marp. 1743.

IO. CASP. HEIMBVRG Diss. *de iure adcrescendi* Ien. 1754.

IO. AVG. BACH Diss. *de iure adcrescendi.* Lipf. 1754.

IO. GEORG. MADEWEISS Diss. *de iure adcrescendi inter coheredes, interdum iure non decrescendi, interdum secus*, sub Praes. ERN. CHR. WESTPHAL Hal. 1761.

## §. CCCIX.

Proinde, si heredis institutio in testamento facta, eaque ad principia iam deducta exigitur, ita distinguendum: vtrum vnus heres institutus sit, vel plures. Priori in casu, *totam hereditatem capit heres institutus*, *L. 1. §. 4. de her. inst.*

*inst.* posteriori autem, vel vniformi ratione sunt instituti, vel difformi. Illo in casu, *aequa lance hereditate potiuntur. L. 9. §. 2. D. de her. inst. §. 6. I. eod.* Hoc autem, vel nonnulli heredes in vna propositione collectiue vocati, dum alii diuersis propositionibus scripti sint, ita tamen, vt nulli heredum testator adiecerit partem, vel non. Si illud, *pro vna habentur persona, qui collectiue sumti sunt, et hereditatem capiunt, pro numero propositionum, quibus testator illos scripsit. L. 11. L. 13. pr. D. eod.* Si autem hoc, vel omnibus heredibus a testatore partes sunt adscriptae, vel quibusdam tantum, quum reliquos sine partibus scripserit. Priori in casu, vel partes adscriptae quotae sunt, vel quantae. Illo in casu, *singuli partem adscriptam capiunt.* Hoc autem, *res adsignatae a heredibus praecipiuntur tamquam legata, in reliqua hereditate autem ex aequo succedunt. L. 9. §. 13. D. eod.*

## §. CCCX.

Iam si heredes ita difformi ratione instituti, vt iis omnibus partes quotae adscriptae sint, singuli quidem partem adscriptam capiunt, (§. praec.) sed tamen distinguendum, an partes hereditatis quotae singulis heredibus adscriptae totum assem hereditarium exhauriant, vel non. Posteriori in casu, *singulis pro rata adcrescit, quod ex asse superest.* (§. 307.) *§. 7. I. de her. inst.* Priori vero, vel partes adiectae assem he-

reditatis ſuperant, vel non. Illo in caſu, *ſingulis heredibus pro rata decreſcit.* Si vero teſtator quibusdam, inter plures heredes vltimo elogio ſuo ſcriptos, partes hereditatis adiecit, vel partes illae ſunt quotae, vel quantae. Poſteriori in caſu, *illi, quibus partes quantae adſcriptae, inſtar legatariorum habentur. L. 13. C. h. t.* Priori autem, vel partes adiectae hereditatem exhauriunt, vel non. Hoc in caſu, *heredes, qui ſine parte ſcripti ſunt, capiunt, quod reliquum eſt. §. 6. Inſt. eod.* Illo autem in caſu, vel teſtator dixit: EX RELIQVA PARTE HERES ESTO, vel non. Si prius, *nihil capit, cui nulla pars a teſtatore fuit adſcripta. L. 17. §. 3. L. 18. D. eod.* Et ſi poſterius, *ex aſſe fit* DVPONDIVM, *hocque forſan quoque exhauſto,* TRIPONDIVM. (§. 304.)

## TITVLVS XIX.
## DE
## HEREDIS INSTITVTIONE VOLVNTARIA.

### §. CCCXII.

*De hered. inſt. volunt. gener.* Praemiſſa iam doctrina generali de heredis inſtitutione directa, eaque prima, deuenimus ad voluntariam, et quae illam ſequitur, neceſſariam. Heredis inſtitutio voluntaria facta eſt, ſi teſtator heredem ſcripſit, quem vel inſtituere, vel exheredare nulla iuris ex neceſſitate tene-

tenebatur. (§. 300.) Quam ob rem *tota haec heredis inſtitutio a mero teſtatoris arbitrio pendet.* Proinde ad intelligendum facile eſt, ab eius libera prorſus voluntate proficiſci, vtrum eiusmodi heredes vel pure, vel ſub conditione, atque in quamnam hereditatis partem, inſtituere velit. Verum enim vero, quum nemo paganus ante aditam hereditatem, multoque minus ex ipſo teſtamento, pro parte teſtatus et pro parte inteſtatus decedere poſſit, (§. 302.) ſubinde Iuris ciuilis auctores argumentum duxerunt, *ex certo tempore*, aut *ad certum tempus*, ſ. quemadmodum vocant, *ex die et in diem*, *heredem inſtitui non poſſe, ſed diem adiectum haberi pro ſuperuacuo, et perinde eſſe, ac ſi pure heres inſtitutus eſſet. L. 34. D. de her. inſt. §. 9. Inſt. eod.*

IO. TOB. CARRACH Diſſ. *de heredis inſtitutione voluntaria.* Hal. 1746.

## §. CCCXII.

Si igitur heres voluntarius ſub conditione ſcriptus eſt, vtique refert, qualis conditio illi adiecta fuerit, quosque illa iam operetur effectus? Si obuerſatur euentus, vt incertus ſpectatus, a quo ſuſpenditur determinatio moralis, apud ICtos *conditionis* nomine venit Iam vero vel initium determinationis moralis ab hoc euentu ſuſpenditur, vel finis eiusdem. Priori in caſu, *conditio ſuſpenſiua*, peſteriori vero, *reſolutiua* nominatur. Et porro euentus, quem

*De conditionibus.* §. 312. 313.

conditio inuoluit, vel exiſtere ponitur, vel non. Illo in caſu, *conditio adfirmatiua*, hoc vero, *negatiua*. Vtraque vel euentum poſſibilem complectitur, vel non. Si prius, *conditio poſſibilis*, et ſi poſterius, *impoſſibilis* eſt, quae poſterior vel euentum complectitur, qui, licet in ſe impoſſibilis non ſit, tamquam conditio alicui adiecta, exitum ſortiri nequit, vel non. Priori in caſu, *conditio perplexa*, *L. 16. D. de cond. et dem.* poſteriori autem, vel euentus phyſice impoſſibilis eſt, vel ſaltim in relatione ad iuris diſpoſitionem. Illo in caſu, *conditio impoſſibilis in ſpecie*, hoc autem, *turpis* nuncupatur.

## §. CCCXIII.

Conditio poſſibilis euentum in ſe ſpectatum poſſibilem complectitur. (§. praec.) Sed vtique euentus, qui in ſe poſſibilis eſt, hypothetice impoſſibilis eſſe poteſt. Quare conditio poſſibilis vel in relatione ad eum, cui adſcripta, aeque poſſibilis eſt, vel non. Poſteriori in caſu, *conditio difficilis* adpellatur. Priori vero, exiſtentia euentus vel ab arbitrio eius pendet, cui adſcripta eſt *conditio*, vel non. Illo in caſu, *conditio poteſtatiua* in genere nominatur, hoc vero, vel oppoſitum euentus poſſibile eſt, vel non. Si prius, *conditio caſualis*, et ſi poſterius, *conditio neceſſaria* nuncupatur. Si vero conditio poteſtatiua eſt, vel ab arbitrio ſolo euentus dependet, vel non. Si illud, *conditio mere poteſtatiua*, ſeu

*promiscua*, et si hoc, *conditio mixta* nominatur, quoniam euentus oppositi eatenus casu possibilis est, quatenus ab eius arbitrio, cui adscripta conditio, non pendet. A conditione autem differt *modus*, qui inuoluit *praestationem ab alio suscipiendam, quam vt finem praestationis nostrae intendimus.* Iam vero, qui modum suae praestationi adiicit, illum vel ita adiicere potest, vt alteri tum demum praestaretur, si modum adscriptum iam impleuerit, vel non. Priori in casu, *modus simul complectitur conditionem*, posteriori autem, *praestationem puram.* Iure ciuili *modus simpliciter adiectus, praestationem puram inuoluit*, adeoque *ille, cui aliquid sub modo relictum, statim id consequitur*, modo caueat, *se modum impleturum.* *L. 17. §. vlt. L. 40. §. vlt. L. 80. D. de cond. et demonstr.* Quae igitur sit heredis institutio modalis, et qui inde proficiscantur effectus, iam per se patet.

IAC. CRAMER Diss. *de conditionibus adiectis.* Ien. 1703.

IO. FR. BOECLER Diss. *de conditionibus, cum mortis causa, tum actibus inter viuos adiectis.* Arg. 1749.

IO. FR. de HACKEMANN Diss. *de vsu distinctionis conditionem inter et modum.* Frf. ad Viad. 1751.

CAR. FR. WALCH Diss. *de conditione Iuris vltimis voluntatibus adiecta.* Ien. 1759.

## §. CCCXIV.

*De effect. condit. her. inst. adiect. §. 314. 315.*

Quae quum ita ſint, heredi inſtituto vel adſcripta eſt conditio, vel non. Poſteriori in caſu, *heredi inſtituto ſtatim poſt mortem teſtatoris hereditas delata eſt*, atque adeo nullum amplius euentum expectare tenetur, quo hereditatis adquiſitio impediri poſſet. Priori vero, vel conditio poſſibilis adiecta eſt, vel impoſſibilis. Hoc in caſu, vel eſt perplexa, vel non. Si prius, *conditio heredis inſtitutionem reddit inutilem. L. 16. D. de condit. inſtit.* Si autem poſterius, *illa pro non adiecta, ſ. pro non ſcripta habetur. L. 1. L. 20. pr. D. de cond. inſt. §. 10. Inſt. de. her. inſt. L. 45. D. eod.* Iam ſi conditio pro non adiecta habetur, *heredis inſtitutio, vel quodcunque aliud emolumentum ex vltima voluntate percipiendum, pro puro habetur.*

HENR. de BODEN Diſſ. *de conditione turpi impleta.* Hal. 1696.

HERM. BECKER Diſſ. *conditionem impoſſibilem non indiſtincte pro non ſcripta eſſe habendam.* Roſt. 1754.

## §. CCCXV.

Si vero conditio poſſibilis heredis inſtitutioni adiecta eſt, vel plures conditiones teſtator adiecit, vel non. Priori in caſu, vel omnes copulatiue adiecit, vel disiunctiue, ſ. ſeparatim. Illo in caſu, *omnes implendae ſunt*, et ſi hoc, *vni alteriue obtemperaſſe ſatis eſt, electioque heredi competit. L. 5. D. de. cond. et demonſt.*

§. 11.

§. 11. *I. de. her. inst.* Et praeter ea distinguendum, vtrum conditio vel difficilis adiecta sit, vel non. Si prius, vel testator sciuit, heredem eam implere non posse, vel non. Illo in casu, *pro non scripta habenda est. L. 4. §. 1. D. de statu lib.* Hoc autem, *pro casuali conditione habetur.* Si autem posterius, vel conditio est potestatiua, vel casualis. Priori in casu, vel iterabilis est, vel non. Hoc in casu, *quouis tempore impleta sufficit. L. 10. pr. D. de cond. et demonst.* Illo vero, *conditio post mortem demum testatoris a sciente implenda est. L. 2. D. eod.* Proinde vtroque in casu, vel conditio ad existentiam peruenit, vel defecit. Si illud, *hereditas defertur heredi sub conditione scripto*, et si hoc, vel conditio facto solo tertii impedita, quo minus existere potuerit, vel casu defecit. Si prius, *nihilominus defertur hereditas*, et si posterius, *non defertur hereditas heredi sub conditione scripto. L. 13. D. eod. L. 4. C. eod.* Verum enim vero, inter conditiones potestatiuas tales quoque obuenire possunt; quae non nisi morte heredis, cui adscriptae, existere possunt, adeo vt heredis institutio hoc in casu inutilis foret, quum heres scriptus conditionis existentiam superuixisse dici non possit. Quare, vt eiusmodi conditionibus obuiam iretur, Q. MVCIVS SCAEVOLA inuenit *cautionem, de implenda conditione, quae non nisi morte eius, cui adscripta, existere potest, praestandam. L. 7. pr. L. 72. §. 2. L. 101. §. 3. D. de vond. et demonst.* Si tandem conditio

 est

est casualis, vel testator tempus definiuit, intra quod existere debeat, vel non. Hoc in casu *quandocumque exstiterit conditio, iam sufficit,* quod illo in casu secus. *L. 91. D. de cond. et demonst.* Quare vtroque in casu, vel ad existentiam peruenit, vel defecit. Priori in casu, *hereditas defertur*; posteriori vero, *heres sub conditione scriptus, nullum ius hereditarium consequitur. L. 2. D. eod.*

CHR. LVD. CRELL Diss. *an conditio, quae per casum impleri nequit, pro impleta habeatur?* Vit. 1735.

IO. TOB. RICHTER Diss. *de conditione potestatiua et mixta casu deficiente pro adimpleta habenda.* Lips. 1750.

## TITVLVS XX.

## DE HEREDIS INSTITVTIONE NECESSARIA.

INST. IVST. LIB. II. TIT. XIII.

### §. CCCXVI.

*De origine heredis institut. necess. §. 316. 317.*

Heredis institutio necessaria Iure ciuili est ea, vbi testator certas personas vltimo elogio vel heredes, vel exheredes scribere iuris ex necessitate tenetur. (§. 300.) Qua vero ratione illa originem duxerit, iam monebimus. Quamuis et ab initio, et praeprimis ex Legis Decemuiralis sanctione liberum prorsus esset testandi arbitrium, (§. 286.) adeo vt indiscretam fere in licentiam degeneraret, atque testatores non

non ſanguinis ſolum vinculo proxime iunctos, ſed etiam inter illos heredes SVOS ipſos teſtamento praeterirent. Et quamuis vetus primaque paterna poteſtas ex Iure Quiritium ipſum ius vitae et necis complecteretur, indeque naturali veluti ratione ſequi videretur, vt liberos, quos occidere poſſent, pro ſuo etiam arbitrio teſtamento praeterirent, vel, illos ſubmouendo, extraneis familiam ſuam ſupremo iudicio addicerent patresfamilias, CIC. *de Orat. Lib.* I. *c.* 38. *L.* II. *D. de lib. et poſtum.* et quamuis ſecundum Legis XII tabb. ſanctionem in vniuerſo teſtamenti negotio (§. 286.) omnia a paterno iudicio pendere viderentur, quum illa principia: *quod* nempe *heredes* SVI *viuo patre quodam modo domini, illoque defuncto, rerum hereditariarum dominium veluti continuarent,* (§. 260.) demum Iure ciuili poſt longam veterum interpretationem inuecta, illaque tantum intelligenda eſſent, ſi paterfamilias inteſtatus deceſſerit, ſuaeque familiae teſtamento legem non dixiſſet; ipſo tamen praeeunte POMPONIO *L.* 120. *D. de verb. ſignif.* profuſa illa teſtandi facultas, vel Prudentum interpretatione, vel legum poſteriorum, vel etiam auctoritate Iura conſtituentium, cancellis valde terminata eſt, adeo vt *defunctorum ſuprema iudicia ſaepiſſime deinceps euerterentur.*

§. CCCXVII.

Proinde, quum veteres patresfamilias hac poteſtate iureque ſuo, a Legibus Decemuiralibus in-

 dulto

dulto, nimium quantum abuterentur, liberosque ſuos ultimo elogio praeterirent, refragante veluti natura, aliter fere euenire non poterat, quin tales liberi iniurioſa illa parentum praeteritione prouocarentur, Iudiciaque adirent Centumuirorum, *quibus, inter cetera, de hereditatis controuerſiis ex aequo et bono ſtatuendi auctoritas erat*, et de patris teſtamento, contra dulcis pietatis officia facto, querelas mouerent, eorumque miſericordiam, auxilium auctoritatemque, quaſi extra ordinem implorarent. Quibus quoque querelis ſaepiſſime Centumuiri mouebantur, *vt teſtamenta reſcinderent, prout aequa aut iniqua eorum animis cauſa ſe offerret, et quo magis ipſa aequitas inter ſanguine proximos calculum ferret*, atque adeo Centumuirorum arbitrio iudicioque, nullis plane legibus adſtricto, relictum eſſet, *vt arbitrarentur, num de praeteritione querentes, impie atque iniuſte a parentibus excluſi eſſent.* Et vno alteroue ſemel teſtamento reſciſſo, eueniebat, vt eiusmodi querelae valde frequentes fierent, ſaepiusque de illis a Iudicibus ius diceretur, resque tamdem ex iudicatis Centumuiralibus diu multumque ſimilibus in morem abiret, et temporis vetuſtate, populi conſenſione, tacita quaſi Lege confirmaretur. Quod certe eo facilius contingere poterat, quo deinceps ICti reſponſis ſuis idem reciperent, et eiusmodi querelarum cauſas in Centumuirali Iudicio ipſi perorare. Quoque facto, duo maximi momenti Iuris ciuilis

lis capita profecta sunt, ex iudicatis nempe Centumuiralibus ac Prudentum interpretationibus; alterum, *quo conualuit ac pro iure tandem constitit:* VT PATERNO TESTAMENTO NON ESSET EXHERES FILIVS, QVEM PATER NEC HEREDEM, NEC EXHEREDEM SCRIPSISSET NOMINATIM, alterum, QVO SVPREMA MORIENTIVM IVDICIA RESCINDERENTVR, SI SANGVINIS VINCVLO, AC NATVRALI NECESSITVDINE IVNCTOS, CONTRA PIETATIS OFFICIA, VEL EXHEREDES SCRIPSISSENT, VEL PRAETERIISSENT TESTATORES. CIC. *de orat. l. c.* VAL. MAX. *Lib. VII. c. 7.*

SIB. TET. SICCAMA Comment. *de iudicio Centumuirali.* rec. Hal. 1725.

## §. CCCXVIII.

Quae quum ita sint, Iure ciuili primum inualuit, *vt filii primi gradus, qui tempore conditi testamenti iure* SVI *heredis gauderent, vel instituerentur, vel exheredarentur.* (§. praec.) Verum non ita paullo post ICtorum sollertia excogitabatur distinctio inter *filios et filias*, interque *filios, aliosque per filios descendentes vtriusque sexus, nepotes* nempe *neptesque, adeo vt non necesse esset filias ac nepotes neptesque ex filiis, vel instituere, vel exheredare;* sed silentio praeteriti *omissaeque* SVIS *heredibus scriptis in virilem portionem adcrescerent, extraneis autem in dimidiam,* si nempe nepotes neptesque tempore adquirendae here-

*Prima hered. instit. necess. forma.* §. 318. 319.

hereditatis iure sui heredis iam vterentur. CAIVS *Inst. Lib. II. Tit.13.* PAVLL. *Rec. sent. Lib. III. Tit. 4.* VLP. *fragm. Tit. 22.* §. 17. Proinde, si filii SVI, tempore conditi testamenti iam nati, fuissent praeteriti, *testamentum patrisfamilias ipso Iure ciuili erat nullum*, resque tota considerabatur, ac si defunctus nullum testamentum vel vmquam fecisset. Quo ipso omnia simul legata, ceteraque testamenti capitula simul inualida et nulla erant. Si vero filiae suae, vel nepotes neptesque, et quidem posteriores, si deinceps post testamentum iure sui heredis subfulti subnixaeque, praeterirentur, *ex testamento adhuc succedebatur*, cum et heredibus institutis adcrescerent. Praeter ea alia differentia Iurisprudentum auctoritate inualuit, *inter filios suos ceterosque heredes suos, quod illos nominatim tantum exheredes scribere deberet, reliquos autem inter ceteros exheredare possit testator*, velvti FILII MEI TITIVS ET SEIVS, CETERIQVE OMNES LIBERI EXHEREDES SVNTO. VLP. *fragm. l. c.*

## §. CCCXIX.

Proinde hoc tempore de heredis institutione necessaria eiusque effectibus sic statuendum: si testamentum conditum esset, quo testator heredes suos exclusit, eius effectus, vel quod ad *filios suos*, tempore testamenti conditi iam natos, vel quod ad *ceteros heredes suos*, considerantur. Priori in casu, vel praeteriti erant, vel nomi-

nominatim exheredati. Illo in casu, *testamentum paternum ipso iure erat nullum, nullaque eius pars consistebat*; hoc autem *Iudicium Centumuirale adire, deque testamento contra pietatis officia facto, querelam mouere poterant.* Posteriori vero in casu, vel filiae, nepotes, neptesque ex filiis, praeteriti praeteritaeue erant, vel inter ceteros exheredati exheredataeue. Si illud, *heredibus institutis adcrescebant*, et quidem SVIS *in virilem portionem, extraneis autem in dimidiam.* Et si hoc, *querela de testamento inofficiose facto vti poterant.* (§. praec.)

## §. CCCXX.

Haec prima heredis institutionis necessariae forma. Verum deinceps etiam ad postumos, et quidem sensim paullatimque ad omnia eorum genera extensa est necessitas instituendi exheredandiue, ita vt eorum adgnatione testamenta, quibus praeteriti, rumperentur, eaque ratione in totum infirmarentur. Quod quidem tam de postumis masculini sexus, quam feminini inualuit. Quocirca et varii gradus postumi profecti sunt. POSTVMI nempe in genere Iure ciuili sunt *liberi, qui post conditum testamentum ius sui heredis consequuntur.* Iam vero vel sunt liberi primi gradus, qui post mortem patris testatoris naturalis, modo naturali nascuntur, vel non. Priori in casu sunt POSTVMI VERI, posteriori autem, QVASI POSTVMI, qui vel liberi primi

adhuc

adhuc gradus esse possunt, vel vlteriorum graduum veluti nepotes, pronepotes. Quasi postumi primi gradus fiunt 1) *liberi, qui viuo testatore patre, post conditum testamentum naturaliter nascuntur,* 2) *qui post captiuitatem patris nascuntur in ciuitate*, quo casu *postumi* CORNELIANI vocari solebant, quia ex sententia legis Corneliae, vel instituendi vel exheredandi essent, 3) *qui iura liberorum legitimorum post conditum testamentum, aut per adoptionem, aut inuenta legitimatione, per eam consequuntur.* Hi omnes postumi vel testamento euentualiter institui, vel exheredari debebant, et quidem postumi masculini sexus *expresse*, veluti QVICVNQVE MIHI FILIVS GENITVS FVERIT, EXHERES ESTO; filiae autem postumae tantum inter ceteros, vel si aliquid iis legetur, ne praeteritae viderentur, per obliuionem. §. *1. I. de exh. lib.*

## §. CCCXXI.

Quasi postumi vlteriorum graduum illi sunt, *qui post conditum testamentum, in sui heredis locum succedendo, quasi adgnascendo, testatori auo fiunt sui heredes.* Quod vario modo contingere potest. Si enim post conditum testamentum ius sui heredis consequuntur, 1) vel post mortem aui nascuntur, quum eo viuente filius praemortuus fuisset, quo casu postumi AQVILIANI vocari solent, ex sententia AQVILII GALLI ICti formulaque

vel

vel inſtituendi, vel exheredandi; *L. 29. §. 1. D. de lib. et poſt.* vel 2) poſt teſtamentum aui, viuente adhuc patre, naſcuntur, ſed mox eo decedente, in eius locum ſuccedunt, iusque ſui heredis accipiunt, quo caſu SALVIANI ſ. IVLIANI nuncupantur, quia ex ſententia SALVII IVLIANI ICti vel inſtituendi, vel exheredandi eſſent. *L. 29. §. 15. D. eod.* Quibus et poſtumi ex Lege IVNIA VELLEIA addendi. Et quidem ex duplici eius capite vel inſtituendi, vel exheredandi erant. Proinde 3) VELLEIANI *ex primo capite* ſunt nepotes poſtumi poſt teſtamentum aui, viuente adhuc illo, ſed praemortuo filio, nati, 4) VELLEIANI *ex ſecundo capite*, qui ante teſtamentum aui, viuente quidem patre, ſunt nati, ſed illo mox poſt conditum teſtamentum decedente, teſtatori auo ſui heredes adgnaſcuntur.

CAR. GOD. WINCKLER Diſſ. *de lege Iunia Velleia.* Lipſ. 1745.

IO. LVD. CONRADI Diſſ. *ſententia Scaeuolae declarata ſuper cautione Aquilii, nepotes poſtumos inſtituendi et Lege Iunia Veleia.* Lipſ. 1756.

## §. CCCXXII.

Poſtumi vlteriorum graduum illi iidemque ſunt, qui ex anteriori doctrina teſtamentum aui non infirmarent, etiamſi praeteriti, poſtque teſtamentum conditum ius ſui heredis conſequuti eſſent. Heredibus enim inſtitutis tantum adcreſcebant. (§. 319.)

(§. 319) Sed quum deinceps Iure ciuili inualuisset, vt postumi testamentum antea iure factum rumperent, hoc tamen ab initio de solis postumis veris et primi gradus recipiebatur, ast dein Prudentum auctoritate ad quasi postumos, et qui sunt vlteriorum graduum, extensum est, ita quidem, vt primum valeret, *nepotes et pronepotes postumos inter ceteros, cum adiectione legati exheredari debere*; VLP. *fragm. Tit. XXII.* deinceps autem, quod ad hos postumos conualuit, ac pro Iure constitit, *postumos masculos nominatim exheredandos vel instituendos esse.* VLP. *l. c.* §. *2. I. de lib. et postum.* Proinde sequentem in modum tenendum est: si postumi in testamento heredes non instituti, vel in eo sunt praeteriti, vel exheredati. Priori in casu, *rumpunt testamentum*, posteriori autem, *testamentum quidem adgnatione sui heredis non rumpebant, sed nihil impedit, quo minus in iudicio Centumuirali querelas mouere potuissent, quod testator contra dulce naturae officium testatus esset, suosque nihil tale meritos a hereditate exclusisset.* §. *2. Inst. de exher. lib.* §. *2. I. de inoff. test.*

## §. CCCXXIIII.

*De forma exheredat. veteris.*

Quae si ita sint, ad intelligendum prorsus facile est, omnem heredis institutionem necessariam Iure ciuili ante IVSTINIANVM ita comparatam fuisse, vt testator heredes suos tantum instituere

tuere, vel nominatim exheredare debuerit. Quid vero ex his duobus faceret, a libero prorſus ſuo dependebat arbitrio; adeo vt teſtamentum Iure ciuili ipſo conſiſteret, licet heredes svos ſine iuſta atque ſontica cauſa exheredaſſet. Quae igitur hoc in capite Iure ciuili inducta fuerit mutatio, nunc absque omni negotio proficiſcitur: ſecundum Leges nempe Decemuirales teſtatores pro libero arbitrio svos praeterire, vel inſtituere poterant, prout ſibi ſolis viſum fuerit: Iure ciuili vero arbitrium hoc praetereundi ademtum fuit reſpectu *heredum ſuorum*, ita vt vel illos inſtituere, vel expreſſa voluntate declarata, exheredes ſcribere deberet; reſpectu autem ceterorum, qui ſanguinis vinculo iuncti erant, praetereundi licentia Iure etiam ciuili ſalua manſit, adeo vt illi praeteriti vltimas teſtatorum voluntates nullas reddere non potuerint. Quae ſi ita ſint, ad intelligendum iam facile eſt, exheredationem in genere eſſe *declarationem expreſſam, qua heres ab inteſtato proximus a tota hereditate directa excluditur.* Iam vero haec declaratio expreſſa vel fit addito caractere, quo exheredandus ab omnibus aliis heredibus legitimis ſufficienter diſcernitur, vel non, ſ. plures, qui alioquin heredes legitimi fuiſſent, generali exheredantis declaratione excluduntur. Si prius, eſt *exheredatio in ſpecie ſ. nominatim*, et ſi poſterius, *exheredatio inter ceteros.* Proinde, quamuis arbitrium exheredandi inſtituendique

liberum prorſus manſerit vsque ad IVSTINIANVM, tam ICti tamen ſuis reſponſis, quam etiam poſt illos ipſi Imperatores, conſtitutionibus Principalibus, exheredationis formam externam ſemſim paullatimque definiuerunt, adeo vt ea in vnum conflata requireret, vt FILII SVI primi gradus 1) NOMINATIM *exheredarentur, L. 1. L. 2. L. 3. pr. D. de lib. et poſt.* 2) PVRE, *niſi ſub conditione contraria instituerentur, L. 11. D. de cond. inſt. L. 4. C. de inſt. et ſubſt.* Si enim ſub conditione exheredati eſſent, atque ſub contraria conditione non inſtituti, deficiente conditione fuiſſent praeteriti. 3) AB OMNIBVS HEREDIBVS, *L. 8. §. 3. de bon. poſſ. contra tabb.* 4) AB OMNI GRADV, *L. 3. §. 1. ſqq. D. L. 8. D. de lib. et poſt.* atque adeo 5) A TOTA HEREDITATE DIRECTA, *et igitur non ab inſtitutis ſolum, verum etiam a directe ſubſtitutis. L. 19. D. eod.* Qua in forma ſi vnum alterumue neglectum, hereditas ad cauſam inteſtati redigebatur.

LVC. van de POLL Comment. *de exheredatione et praeteritione Romana ac hodierna. Vltraj.* 1712.

GEBH. CHR. BASTINELLER Diſſ. *de exheredatione quatenus Iure ciuili rite facta dicitur.* Viteb. 1716.

IO. GOD. BAVER Diſſ. *de eo, quod iuſtum eſt circa formam exheredationis.* Lipſ. 1731.

IO. FR. WAHL Diſſ. *de iuſta liberos heredes inſtituendi forma.* Goett. 1752.

§. CCCIV.

§. CCCXXIV.

Verum enim vero, quamuis ab initio, liberi tantum sine vllo suo merito exheredati, querelas de testamento patris contra pietatis officium facto, ad iudicium Centumuirale deferrent, hisce querelis mox tamen parentes, consanguinei, ceterique necessitudine iuncti, vehementer vti coeperunt, saepiusque Centumuirali beneficio testamenta rescinderent, adeo vt profusa illa Centumuirorum facilitas, in admittendis, de neglecta humanitatis ratione, querelis, eo vsque processerit, vt non omnes solum adgnati cognatique, sed etiam nullo plane sanguinis vinculo nexi, modo de testatore se bene meritos esse probassent, scriptis heredibus hereditatem iterum auocarent, supremasque morientium voluntates irritas facerent, vsque dum tandem effrenis haec querelarum licentia ab Imperatoribus post TRAIANVM valde circumscripta atque intra legitimos limites reducta fuit, adeo vt *vltra liberos, parentes* atque *consanguineos* haud amplius liceret de testamento inofficiose scripto querelas fundere. *L. 1. D. de inoff. test.* Certum est, Imperatores DIOCLETIANVM et MAXIMINIANVM *L. 21. C. eod.* rescripsisse, *fratris vel sororis filios, ceterosque ex transuersa linea venientes, exceptis fratre et sorore, ad inofficiosi querelam non admittendos esse*; quod CONSTANTINVS M. *L. 27. C. eod.* quod ad *fratres sororesque consanguineos*, magis adhuc restrinxit, ita vt *iis tum demum ad querelas aditus pate-*

 *ret,*

*ret, si frater defunctus testator personam detestabilis turpitudinis notae testamento heredem scripsisset.* Proinde, quod ad praeteritionem exheredationemque, postquam res extantes varietatibus ad hunc modum reducta fuit, ita tenendum: si testamentum conditum, quo sanguinis vinculo iuncti exclusi sunt, vel consanguineis remotiores sunt, vel non. Priori in casu, *nec testamentam ipso Iure nullum est, nec illis exclusis querela* inofficiosi testamenti amplius competit. Posteriori vero, vel sunt exheredati, vel praeteriti. Si posterius, vel liberi primi gradus, qui tempore testamenti conditi, iure sui heredis vtebantur, sunt praeteriti, vel non. Si illud, vel filii erant, vel filiae. Illo in casu, *testamentum ipso Iure ciuili erat nullum*, hoc autem, *filiae praeteritae heredibus institutis adcrescebant.* (§. 321.) Si autem hoc, vel postumi praeteriti erant, vel non. Priori in casu, *testamentum rumpebant.* (§. cit.) Posteriori vero, omnes ceteri ad querelam inofficiosi admittebantur. Si autem exheredatio facta, vel filii primi gradus sui exheredati sunt, vel ceteri. Hoc in casu, *ad querelam inofficiosi aditus exheredatis patet.* Illo autem, filii vel sunt rite exheredati, vel non. Si prius, *querela inofficiosi illis proficua erat.* Si autem posterius, *testamentum ipso Iure erat nullum.* (§. praec.)

§. CCCXXV.

## §. CCCXXV.

Verum enim vero et Iure ciuili ipſo inueterata illa querelarum conſuetudo, contra ſupremas morientium voluntates ſenſim iam reſtringi coeperat. Praeprimis, ratione Falcidia. Quum enim a PVBLIO FALCIDIO Tr. Pl. A. V. DCCXIII. Lex lata fuerit, *vt nemini liceret, vltra dodrantem hereditatis legata ſcribere*, et *ſi vltra quid legatum, heredi tantum retinere liceret, vt quartam ex hereditate directa habeat ſaluam*; *L.1.pr.D. de Leg. Falc.* paulo poſt. Prudentum interpretatione inductum eſt, *vt illi, quibus illa quarta ex teſtamento ſalua eſſet*, DE TESTAMENTO CONTRA PIETATIS OFFICIA FACTO, QVERELAS FVNDERE NON POSSINT. Quo facto, mox argumentum ducebatur, *hanc quartam et* AD EXCLVDENDAM INOFFICIOSI QVERELAM *comparatam eſſe*, atque adeo *illis perſonis veluti iuris ex neceſſitate deberi*, *quae ſecundum Iuris recepti rationem ad querelam admitterentur. L.8. §.8. D. de inoff. teſt.* Et quum iis temporibus, quibus Falcidiae ex rationibus quarta haec ad excludendam querelam inueheretur, ea ipſa iam ad proximos heredes legitimos reſtricta eſſet, illam adeo quartam iis ſolum deberi heredibus legitimis, quibus aditus ad querelam pateret, legitimo arctiſſimoque veluti nexu inferebatur. Quo autem ſemel definito, ipſam hanc quartam LEGITIMAM PORTIONEM deinceps adpellatam eſſe, facile intelligitur. Legitimi enim heredes illi ſunt, quibus ſucceſſio ab inteſtato

*De mutat. exhered. poſt inuentam legitimam portionem. §. 325. 326.*

testato competit. (§. 255.) Hinc legitima haec portio Iure ciuili erat, *quarta pars portionis, quam heres consequutus fuisset, si testator intestatus decessisset.* L. 7. §. 8. *cit.* Proinde legitima portio non spectat, *nisi ad liberos, parentes atque fratres consanguineos sororesque, nullaque plane remotioribus, qui veniunt ex transuersa linea, debetur.* (§. praec. Et quidem ordo, secundum quem eiusmodi personis defertur, est, vt 1) LIBERI illisque deficientibus, 2) PARENTES, *L.* 14. *D. de inoff. test.* atque 3) FRATRES CONSANGVINEI legitimam demum portionem exigendi iure gaudeant. Consanguineis vero querela inofficiosi ex Principalibus constitutionibus tantum conceditur, si turpem personam testator illis praetulerit, (§. praec.) sed adscendentibus illa competit contra quoscunque heredes testamento scriptos. *L.* 31. §. 1. *D. eod.* Quae quum ita sint, facile patet, exheredationem, postquam legitima Falcidiis ex rationibus inuenta fuerit, esse *actum, quo ab integra legitima portione illi expresse excluduntur, quibus delata est.* Sed circa effectus exheredationis ac praeteritionis eadem Iure ciuili manserunt princpia, quae §. praec. sunt exposita.

AVG. de LEYSER Diss. *de legitima.* Helmst. 1721.

SAM. FR. WILLENBERG Diss. *de praerogatiuis legitimae portionis.* Gedan. 1722.

IVST. CHR. CLAPROTH Diss. *de computo legitimae portionis secundum personas.* Goett. 1739.

§. CCCXXVI.

Quarta pars hereditatis ab inteſtato debitae legitimae portionis quantitatem ſemper conſtituit, vsque dum IVSTINIANVS *Nou. 18. c. 1.* ſua ex libalitate hanc portionem vehementer auxerit, ita vt, pro numero perſonarum, mox SEMIS *totius hereditatis*, ſi *quinque*, vel *plures* heredes legitimi in capita ſuccedentes, mox TRIENS, ſi *quatuor* vel *pauciores* adeſſent. Sed idem quoque AVGVSTVS *Nou. 115. c. 3. 4. et Nou. 22. c. 47.* iuſtas exheredationis cauſas definiuit, ex quibus iam illi exheredari tantum deberent, qui aut inſtituendi, aut nominatim exheredandi eſſent. Qua in re igitur veteris Iuris ambiguitates, exheredationisque arbitrium valde correxit reſtrinxitque. Proinde legitima portio Iure Iuſtinianeo eſt illa *hereditatis portio, quae ad proximiores tertio gradu lineae obliquae ita ſpectat, vt ſine iuſta et in legibus probata cauſa ab illis excludi nequeant.* Quare manifeſtum eſt, triplicem eſſe legitimam, 1) *liberorum*, 2) *parentum*, 3) *fratrum ſororumque.* Qua in re, quod ad ordinem, quo ſe tales ſanguine proximi ſe excipiunt, ita tenendum: aut eiusmodi perſonae defuncto iuſtam exheredationis cauſam dederunt, aut non. Priori in caſu, *nulla illis debetur plane legitima portio*, poſteriori autem, *illam exigere poſſunt*, et vel ſunt deſcendentes defuncti teſtatoris, vel non. Illo in caſu, *deſcendentibus ante omnes eadem portio debetur, quae vel triens, vel ſemis, pro numero*

 *libe-*

*liberorum primi gradus, aut qui eorum in locum in stirpes succedunt. L. 8. §. 8. D. de inoff. test.* Hoc autem, vel adscendendes adsunt, vel non. Si prius, *legitima portio est triens, et adscendentes iuxta ordinem succedendi ab intestato eodem plane modo, legitimam portionem exigunt, L. 6 §. 1. D. eod.* quoniam legitima portio illis solum competit, quibus querela inofficiosi testamenti conceditur, haec vero, reciffo testamento, successionem ab intestato operatur. Si autem posterius, vel testator turpitudinis nota laborantem personam instituit heredem, vel non. Illo in casu, post parentes, si nemo eorum legitimam praecipere valet, *hanc portionem exigendi iure gaudent fratres, quae pro numero personarum, aut trientem aut semissem hereditatis continet.* (§. 324. et praec.) Proinde manifestum est, *legitimam portionem, ipsamque querelam inofficiosi testamenti secundum ordinem succedendi ab intestato non simpliciter deuolui*, sed solum, quod ad descendentes adscendentesque, si illa portio ad eos iam spectat, verum est, illos eodem modo in legitimam succedere, quo ab intestato successuri essent. Secundum successionem enim ciuilem veterem consanguinei parentibus multum praeferebantur, (§. 266. 268.) et secundum successionem legitimam Iustinianeam fratres bilaterales, eorumque praedefunctorum liberi, cum adscendentibus simul succedunt ab intestato, sed nihilominus parentes in legitima portione fratres ante-

antecedunt, eaque fratrum liberi nulla plane ratione gaudent. (§. 278. 324.) Iam vero, quum IVSTINIANVS inter cognatos agnatosque discrimen omne, quod ad successionem, sustulerit, (§. 274.) iura, quae consanguineis competunt, fratribus vterinis sororibusque iam denegari nequeunt, atque adeo, recentissimo hoc Iure, legitimam portionem *vterinis* etiam competere, palam omnino est. Ceterum, quae vlterius de legitima portione atque de ipsis exheredationum causis notanda veniunt, ad Digesta monebimus.

IO. NIC. HERTIVS Diss. *de fratris germani querela aduersus quoscunque* in eius Opusc.

IVST. HENN. BOEHMER Diss. *de querela inofficiosi fratrum consanguineorum.* Hal. 1721.

IO. GOD. HARTVNG Diss. *de eo, quod mutatum Nou.* 115. *circa exheredationem liberorum,* Vit. 1731.

IO. TOB. CARRACH Diss. *de heredis institutione necessaria.* Hal. 1751.

## TITVLVS XXI.

## DE SVBSTITVTIONIBVS HEREDVM DIRECTIS.

INST. IVST. LIB. II. TIT. XV. XVI.

### §. CCCXXVII.

*De subſtitut. direct. generi. §. 327-329.*

Substitutio est plurium heredum institutio pluribus gradibus facta. (§. 299.) Plures vero heredes dicuntur pluribus gradibus scripti, si

ſi teſtatos inter plures heredes vnum alterumue ita ſcripſit, vt prae ceteris hereditate immediate poſt eius obitum potirentur. (§. cit. Is, qui ante omnes ex teſtatoris intentione hereditatem adquirere debet, vocatur *inſtitutus in ſpecie*, reliqui autem ſunt ſubſtituti. Proinde ad intelligendum facile eſt, 1) *ſubſtituto etiam heredi alium iterum heredem ſubſtitui poſſe*. Quoties enim teſtator inter plures heredes aliquem prae ceteris heredem ſcripſit, toties adeſt ſubſtitutio, adeoque ſi ſubſtitutus prae alio adhuc herede ſcriptus eſt, tum illi alius eſt ſubſtitutus. 2) *Subſtitutionem plurium heredum ſubordinatam inſtitutionem inuoluere*, atque ideo 3) *ſubſtitutum*, quatenus ſubſtitutus eſt, *nunquam cum inſtituto hereditate ſimul potiri;* 4) *heredis* itaque *primo gradu ſcripti hereditatis adquiſitionem, determinare hereditatis ad quiſitionem heredis, qui ſecundo gradu aut vlteriori ſcriptus eſt.*

## §. CCCXXVIII.

Subſtitutio complectitur eam plurium heredum inſtitutionem, vbi omnes in teſtamento ſcripti ſimul eadem hereditate potiri nequeunt. (§. praec.) Proinde, vel teſtator vni heredi reſtitutionem hereditatis ſ. totius, ſ. partis quotae, alteri faciendam iniunxit, vel non. Priori in caſu, ſubſtitutio dicitur FIDEICOMMISSARIA ſ. OBLIQVA, poſteriori autem DIRECTA, quam vel ita teſtator ordinauit, vt ſecundum heredem in caſum deficientis heredis primi ad here-

reditatem vocauerit, vel non. Illo in casu, substitutio VVLGARIS dicitur, *L. 1. pr. L. 36. pr. de vulg. et pup. subst. pr. I. de vulg. subst.* hoc autem, vel liberis impuberibus in potestate testatoris constitutis, et in alterius potestatem non recasuris, in eum casum substituit, si intra annos pubertatis decesserint, vel in eum casum testator liberis substituit, si in tali statu decesserint, quo sibi ipsis ob mentis vitium testamentum condere nequeunt. Si prius, substitutio est PVPILLARIS; et si posterius, QVASI PVPILLARIS. Harum omnium rationem indolemque exponere fas est.

## §. CCCXXIX.

*Rationes*, quare testatores substitutionem vltima sua voluntate amplectuntur, vel sunt generales, vel speciales. Ratio omnium substitutionum generalis est, *vt heredes legitimi excludantur, vel in totum, vel pro parte,* ita nempe vt eo modo hereditatem non consequantur, quo illam accepissent, si iam ab intestato successissent. Proinde, quum omnis substitutio efficiat, vt hereditas ad substitutos veniret, illique etiam heredes in testamento instituti sint (§. 299.) sua sponte sequitur vt 1) *iidem tantum substitui possint, qui hereditatem ex testamento capere possunt.* 2) *vt et plures in locum vnius, et vnus in locum plurium.* L. 36. §. 1. *D. de subst. vulg. et pup.* Eademque ex ratione conficitur, 3) *coheredes sibi inuicem et substitui*

*ſtitui poſſe*, quae ſi facta eſt, ſubſtitutio RECIPROCA, vel MVTVA, vel et COMPENDIOSA dicitur. *L. 4. §. 1. D. de leg. 2.* Quae quum ita ſint, ſi ſubſtitutio facta, vel eſt directa, vel fideicommiſſaria. Priori in caſu, *illa neceſſarie fieri debet in teſtamento*, adeoque *non in codicillis. L. 76. D. ad SC. Treb.* Directa enim ſubſtitutio heredis inſtitutionem directam ſimul inuoluit. (§. 299.) Codicilli autem talem heredum inſtitutionem continere nequeunt. (§. 284.) Poſteriori vero in caſu, *nihil impedit, quo minus obliqua haec ſubſtitutio in codicillis etiam ab inteſtato fieri poſſit.* (§. 296.)

IO. TOB. CARRACH Diſſ. *de ſubſtitutionis directae argumento in formula dubia* Hal. 1750.

IO. HARTW. REVTER Diſſ. *de ſubſtitutione reciproca eiusque a iure adcreſcendi diſcrimine* Hal. 1750.

## §. CCCXXX.

*De ſubſtit. vulgari §. 330-332.*

Subſtitutio vulgaris ſi facta eſt, ſubſtitutus heres eſt ſcriptus in caſum deficientis heredis inſtituti. (§. 328.) Ratio eius ſpecialis verſabatur poſt Legem IVLIAM *caducariam* in eo, vt teſtatores heredibus inſtitutis ſubſtituendo impedirent, quo minus caducae portiones, aut vacantes aerario adplicarentur, propter ea, quod iuri adcreſcendi poſt illam Legem vix locus eſſe potuiſſe. (§. 308.) Et eam potiſſimum ob cauſam, *plures coheredes inſtitutos ſibi mutuo ſubſtituebant.* Quum enim portio vacans, aut caduca non

non proficisceretur, si substitutus, deficiente primo heres esset, dispositionis Legis IVLIAE nulla iam adplicatio fieri poterat.

§. CCCXXXI.

Substitutus vulgaris heres scriptus est in casum deficientis heredis instituti. (§. 328.) Ergo *substitutio vulgaris inuoluit conditionem:* SI INSTITVTVS HERES NON ERIT. *L. 1. §. 1. D. de vulg. et pup. subst.* Conditio haec duplici modo tantum existere potest, si institutus vel heres esse non vult, vel non potest. Prior casus *noluntatis*, posterior autem, *impotentiae*, nominari solet. Proinde formula: SI HERES NON ERIT, et vtrumque casum, tam impotentiae, quam noluntatis continet. Iam, si testator in substitutione vnum alterumue tantum expressit, *alter tacite sub expresso altero continetur. L. 4. D. eod.* Quum enim substituendo heredi instituto, testator heredes legitimos vlterius a hereditate arcere voluit, vel maxime probabile est, testatorem etiam substitutum in casu non expresso heredem scripsisse, quem in altero casu expresso scripsit. Quae si ita sint, ad intelligendum facile est, *substitutionem hanc esse heredis institutionem conditionatam*, et quidem talem, quae sub conditione casuali est facta. Iam vero, si conditio casualis defecit, nulla hereditas defertur. (§. 315.) Ergo non existente conditione substitutionis vulgaris, *substituto nulla defertur hereditas.* Proinde, *quoties*

*heres*

*heres institutus heres est factus, hereditatemque iterum non derelinquit, toties substitutio vulgaris, qua talis, evanescit. L. 5. C. de her. inst. et subst. L. 89. D. de leg. 1. L. 44. D. de re iud.*

CAR. AVG. TITTEL Diss. *de substitu.o vulgari per institutum adeuntem excluso.* Ien. 1754.

## §. CCCXXXII.

Quum igitur vulgariter substitutus venit in locum heredis instituti deficientis, manifestum porro est, *substitutum in dubio ad eamdem portionem a testatore vocatum esse, quam coepisset institutus. L. 24. D. de vulg. et pup. subst. §. 2. I. eod.* Nihil vero impedit, quo minus et testator substitutum in minorem partem expresse substituere possit. Et quoniam testator vlteriori etiam gradu substituere potest (§. 327.) iam sua sponte conficitur, *substitutum substituto etiam censeri substitutum instituto. §. 3. I. eod.* Qui enim substituto substitutus est, in casum deficientis substituti heres scriptus est. (§. cit.) Iam vero substitutus instituto vocatus est, si hic deficiat. Quare ponamus, heredem institutum et substitutum primum simul deficere, tum sane conditio existit, sub qua vlterior substitutus est vocatus, adeoque non potest non illi hereditas deferri, si vterque deficit, qui in heredis institutione eum praecedit.

§. CCCXXXIII.

## §. CCCXXXIII.

Substitutio pupillaris a patre perficitur, qui liberis suis impuberibus testamento heredes substituit. (§. 328.) Eius ratio est, *vt heredes liberorum impuberum legitimi ab eorum hereditate arcesserentur.* Quum enim impuberes testamentum facere nequeant (§. 282.) quamuis post mortem patris sui iuris facti essent, intestati sane semper morerentur, heredesque legitimos veluti ex necessitate relinquerent, nisi patrifamilias potestas competeret, *hereditatem filii impuberis in suo ipsius simul testamento ordinandi, in casum, si intra impubertatis annos praematuro vltimoque fato extingueretur.* Proinde iam ab initio rei Romanae moribus inualuit, Legeque post Decemuirali confirmatum fuit, vt quis liberis impuberibus testamentum simul facere possit, quo sibi ipsi vltimam voluntatem scripsit. *L. 2. pr. D. de vulg. et pup. subst.* Quae enim moribus inualuisse dicuntur, atque dein inter Leges XII. tabb. relata sunt, iam a Regum imperio deriuantur. (§. 114. 115. Praecogn.) *L. 1. pr. D. L. 8. pr. D. de his qui sui L. 1. D. de cur. fur.* Legis XII. tabb. sanctio, qua Decemuiri patribusfamilias antiquum iam morem, circa hereditatem liberorum suorum impuberum in propriis testamenris simul statuendi, confirmabant, eadem erat, qua et potestatem tutorem testamento impuberibus dandi renouarent (§. 84.) PATERFAMILIAS VTI LEGASIT SVPER

*De subt. pupillori* §. 333-337

PE-

PECVNIA TVTELAVE SVAE REI, ITA IVS ESTO VLP. *fragm. tit. XI. §. 14.* Patriae potestatis ex Iure Quiritium indoles quoque id eo magis exigere videbatur, vt patrifamilias, qui omnem disponendi facultatem inter viuos circa liberos suos tunc temporis exercebat, supremum arbitrium relinqueretur, illis heredes scribendi in eum casum, si, postquam sui iuris facti, in aetate impuberi decederent, et quo magis fortassis heredes legitimi cupiditate consequendae hereditatis, saepius ad insidias inducerentur pupillis struendas *pr. I. de pup. subst.*

IO. HENR. FELTZ Diss. *de substitutione pupillari.* Arg. 1704.

DISS. MEA *de vera indole substitutionis pupillaris, tam iure veteri, quam recentiori.* Hal. 1759.

## §. CCCXXXIV.

Substitutionis igitur pupillaris indoles exigit, vt ea perficiatur 1) *liberis in patria testatoris potestate constitutis* 2) *impuberibus* 3) *in alienam potestatem post mortem testatoris non recasuris* (§. praec. et 328.). Proinde ad intelligendum facile est, 1) *patrem aut auum paternum tantum liberis pupillariter substituere valere, non vero matrem idem ius habere L. 33. D. de vulg. et pup. subst. pr. I. de pup. subst.* 2) *liberis suis*, tam legitimis, quam adoptiuis, et tam liberis primi gradus, quam nepotibus, in patriam potestatem post mortem aui non recasuris, tamque natis, quam postumis. Si enim nepotes

nepotes post mortem testatoris in patris potestatem recasuri essent, substitutio pupillaris nonnisi ex formula Legis IVNIAE VELLEIAE euentu modo inspecto fieri potest. *L. 2. pr. D. eod.* 3) *patrem tam filiis heredibus institutis, quam exheredatis substituere posse, L. 1. §. 2. L. 10. §. 5. D. eod.* cum liberum prorsus patris exheredandi olim esset arbitrium, atque ideo exheredatio patriam potestatem non tolleret, 4) eam autem *substitutionem vltra impubertatis annos fieri non posse, licet ad breuius tempus recte substituatur L. 14. L. 21. D. eod.* Quare sua sponte sequitur, *omnem euanescere substitutionem pupillarem, si testator, post testamentum conditum, aut filium emancipauerit, aut hic ad pubertatem peruenerit.*

DAN. FR. HOHEISEL Progr. *de pupillaribus tabulis a matre confectis.* Hal. 1726.

## §. CCCXXXV.

Quae quum ita sint, ex indole substitutionis pupillaris porro patet, *eam necessarie inuoluere conditionem:* SI FILIVS IN IMPVBERTATE DECESSERIT. *L. 43. §. 1. D. eod.* Verum conditio: SI HERES ERIT, substantiam huius substitutionis plane non ingreditur. Iure enim ciuili tam liberis exheredatis, quam institutis fieri potest (§. praec.) illaque autem conditio in substitutione filio exheredato facta cogitari nequit. Ast, si pater filium heredem instituit, illique in eum casum heredem substituit,

ſi in impubertate deceſſerit, filius vero poſt conditum teſtamentum, viuo adhuc teſtatore, praematuro iam extinctus fato, ac adeo, patre ipſo mox decedente, eius heres non factus eſſet; iam olim liberae Reipublicae temporibus, in Iudicio Centumuirali vehementer inter Q. MVCIVM SCAEVOLAM et L CRASSVM diſputatum fuit, *vtrum pupillariter ſubſtitutus iam admittendus qua ſubſtitutus vulgaris, ad teſtatoris hereditatem*, ea ex ratione, quod probabile videatur, teſtatorem, qui ſubſtitutum heredem filii eſſe voluit, ſi ille ſui iuris et heres patris factus, impubes diem ſuum obiiſſet, eum quoque tum heredem futurum eſſe, voluiſſe, ſi filius heres teſtatori non factus eſſet, CIC. *de Orat. Lib.* 1. *c.* 57. *et Orat. pro Caec. c.* 18. QVINCTIL *Inſt. Orat. Lib. VII. c.* 6. Quam litem tandem penitus reſcripto Diui fratres M. AVRELIVS ANTONINVS et L. AELIVS VERVS IMPP. poſt longam veterum interpretationem finiuerunt, teſte MODESTINO *L.* 4. *de vulg. et pup. ſubſt.* adeo, vt ſubſtitutio, filio ampuberi heredi inſtituto, facta, vtrumque caſum, tam SI HERES ERIT ET INTRA IMPVBERTATEM DECESSERIT, quam SI HERES NON ERIT, complecteretur. Quo facto, iam *ſubſtitutio vulgaris tacite ſub pupillari expreſſa, et pupillaris tacite ſub vulgari expreſſa continetur*, quatenus nempe ſubſtitutio impuberibus liberis facta eſſet *L.* 4. *C. de impub. et al. ſubſt. L.* 45. *pr. D. eod.* Quare, ſi vna ſubſtitutio ſub alia compre-

prehenditur, illa ſubſtitutio *tacita*, haec vero *expreſſa* nuncupatur.

## §. CCCXXXVI.

Quae igitur ex ſubſtitutionis pupillaris indole porro ſequantur, iam absque omni negotio patent. Proinde 1) *pupillariter ſubſtitutus, exiſtente huius ſubſtitutionis conditione, impuberi, cui ſubſtitutus, ſuccedit*, adeoque *heres eſt pupilli.* Si enim ſubſtitutio pupillaris facta, teſtator vi patriae poteſtatis heredem liberis ſcripſit, qui ob aetatem impuberem ipſi ſibi eum conſtituere nequeunt. (§. 333.) Hinc ſubſtitutus iure ſubſtitutionis non hereditatem ſolum paternam, quam filius tanquam heres patris adquiſiuit, ſed et ea, quae filio proprio Iure ſunt quaeſita, conſequitur *pr. I. de ſubſt. pup. L. 10. §. 5. D. eod.* 2) *quamuis* vero *ſubſtitutio pupillaris diſpoſitionem patris circa filii hereditatem abſoluat, attamen ea eſt pars teſtamenti paterni, non vero filii impuberis vltima voluntas §. 2. 3. I. eod. L. 11. D. teſt. quemad. ap.* Patriae enim poteſtatis veteris ambitus vnica ratio eſt ac fundamentum, cuius intuitu, filii impuberis hereditas vltimae voluntatis diſpoſitioni paternae fuerit ſubiecta, adeo vt filio ſuo teſtator in ſuo ipſius teſtamento heredem ſcribere poſſit, ita vt ſubſtitutio haec *pars teſtamenti paterni ſ. ſecunda tabula* dicatur. *L. 11. cit.* ſed nonne abſurdum eſſet, ſingulas teſtamenti partes pro peculiaribus teſtamentis atque diſtinctis

venditare? Quo circa 3) *ſubſtitutio pupillaris vera eſt directae ſubſtitutionis ſpecies, non noua heredis inſtitutio.* Inſtitutio enim heredis primi, ſubordinate determinat inſtitutionem pupillariter ſubſtituti, eiusque hereditatis adquiſitionem, ſiue impubes ſit inſtitutus, ſiue exheredatus, quoniam, ſi heres primus inſtitutus hereditate non potitur, ſubſtitutio quoque pupillaris, qua pupillaris, effectus ſuos non ſortitur. §. *3. l. cit.* Nec vmquam inter veteres Iurisprudentes hac de re eſt diſputatum, ſed, quamuis multa ſubſtitutionum capita Iure ciuili controverſa fuerint, in eo tamen vtriusque ſectae ſchola conſtans ſemper ſeruauit principium, *vnum eſſe teſtamentum, nullamque pupillares tabulas heredis inſtitutionem primam complecti,* illamque potius partem eſſe teſtamenti paterni veramque ſubſtitutionem. SCHVLTING. *ad* CAII INST. *Lib. II. Tit. 4.* GOD. MASCOV. *de ſectis Sabin. et Procul. cap. 9. n. 2.*

## §. CCCXXXVII.

Proinde manifeſtum eſt, 4) *teſtatorem ſubſtituentem, reſpectu ſubſtitutionis pupillaris, nullos habere heredes neceſſarios*; quia heredes neceſſarii, quod ad heredis inſtitutionem primam ſaltem obueniunt. (§. 320.) *L. 8. §. 5. D. de inoff. teſt.* Verum nec impubes eiusmodi heredes habet, quia in aetate impubere iuris teſtandi incapax habetur, adeoque, ſi pater papillariter illi non ſubſtituiſſet, inteſtatus decedere debe-

ret,

ret, atque ideo iuris ex neceſſitate non obſtrictus eſſe poteſt, aut proximos inſtituere, aut exheredes ſcribere. Proinde, quum pater impuberis ſucceſſioni teſtatae legem dicat, de eo non poſſunt contendere proximi, quod contra pietatis officium teſtatus fuerit. Eademque ex ratione ſequitur, 5) *infirmata heredis inſtitutione prima, aut nulla, ſubſtitutionem pupillarem quoque corruere L. 10. §. 4. D. de vulg. et pup. ſubſt. L. 10. L. 29. D. qui teſt. fac. poſſ.* Denique Imp. IVSTINIANVS §. 3. *I. de pup. ſubſt.* formidoloſis parentibus ita a conſiliis eſt, vt debita cum circumſpectione pupillares tabulas conſcribant, cautionemque iis ſuppediat, vt ſecundas tabulas ſ. extremas teſtamenti paginas, quibus liberis pupillariter ſubſtituunt, diuerſo lino ligarent, propriaque cera a prioribus tabulis ſeparatim, obſignarent, vt ſi dein, primarum tabularum lino inciſo, illae hoc modo aperirentur, pupillares nihilominus clauſae ſecretaeque permanerent, ne forſan ſubſtitutione palam facta, ſubſtituti conſequendae hereditatis cupiditate correpti, impuberibus inſidiarentur.

PHIL. IAC. HEISLER Diſſ. *de pupillariter ſubſtituto heredes legitimos, praecipue matrem pupilli excludente.* Hal. 1750.

## §. CCCXXXVIII.

Tandem Diuus IVSTINIANVS, ad exemplum huius pupillaris ſubſtitutionis, aliam firmavit, qua vtrique parenti permiſit facultatem, ſiliis *De ſubſtit. quaſi pupill. §. 338. 339.*

liis furiosis, menteque captis substituendi testamentumque condendi, vt si in tali statu, quo intestabiles essent, decesserint, heredem tamen ex testamento haberent. *L. 9. C. de impub. et al. subst.* Et quamuis diu multumque iam ante IVSTINIANVM passim huius substitutionis obueniant exempla, quibus nempe liberis quoque puberibus dementibus, vel furiosis parentes substituerunt, Principali tamen semper concessione specialique in singulis casibus opus erat, adeoque solum iure dispensationis contra regulam Iuris communis Imperialibus codiclllis concedebatur, teste PAVLLO *L. 43. pr. de vulg. et pub. subst.* qui auctor est, Diui ALEXANDRI SEVERI iam temporibus hanc substitutiendi facultatem interdum singulari exceptionis beneficio ab Imperatore fuisse impetratam. Sed IVSTINIANVS noster cum omnibus prorsus parentibus *L. 9. C. cit.* quasi pupillariter substituendi facultatem communicauit, quum ante eius tempore patri solum ad instar substitutionis pupillaris, non igitur matri, interdum concessam fuisse ptobabile est.

## §. CCCXXXIX.

Proinde Imperator eatenus quidem a pupillari nouae huius substitutionis rationes desumsit, quod nempe dementes ac furiosi aeque ac impuberes potestate vltimam voluntatem perficiendi non gauderent; sed patria potestas huius substitutionis fundamentum amplius non

non eſt, cum et matri quaſi pupillariter liberis ſubſtituendi facultatem permiſerit Auguſtus, ſique ipſos dementes ac furioſos filios heredes, in legitima ſaltim portione inſtituerent, non vero ſi illos exheredarent, *§. 1. I. de pup. ſubſt. L. 9. C. de imp. et al. ſubſt.* Deinde idem Imperator praecepit, vt ſubſtituentes liberis furioſis, vel mente captis, ex eorum deſcendentibus, aut tales ſi non adeſſent, ex fratribus ſororibusue quosdam ſubſtituerent, atque adeo vt parentes ſubſtituentes proximorum heredum legitimorum rationem ſimul haberent, iuſſit, non omnium quidem, ſed tamen quorundam, ita vt illi omnes non omnino in ſubſtitutione praeteriti eſſent. Quae quum ita ſint, diſcrimina, quae inter eam ſubſtitutionem et pupillarem verſantur, facili iam negotio intelliguntur. *Subſtitutio* nempe *pupillaris* 1) a patre ſolum conficitur, *exemplaris* autem ab vtroque parente. 2) *Illa*, exheredatis quoque liberis, *haec* inſtitutis tantum fieri poteſt. 3) *Illa*, ratione ſubſtituentis plane eſt voluntaria, ita vt pater ex libero arbitrio ſuo liberis impuberibus ſuis quemuis extraneum ſubſtituere valeat; *haec* autem, quodam modo neceſſaria intuitu ſubſtituentis eſt, ſi deſcendentes nempe vel fratres ſororesque filii furioſi adſunt.

SAM. FRID. WILLENBERG Diſſ. *de ſubſtitutione exemplari.* Gedan. 1721.

ANT. LVDOV. SEIP Diſſ. *de ſubſtitutione exemplari, quoad deſcendentes mente capti haud conditionali.* Goett. 1749.

# TITVLVS XXII.
## DE
# FIDEICOMMISSARIIS HEREDITATIBVS.

INST. IVST. LIB. II. TIT. XXIII.

FRANC. LVDOV. Comes *ab* OETTINGEN Diss. *de fideicommissis.* Helmst. 1734.

## §. CCCXL.

Sequitur, vt post heredis institutionem directam, tamque primam, quam substitutionem, de fideicommissariis hereditatibus dicamus. Fideicommissa inde dicebantur, quod testatores a heredibus verbis precatiuis efflagitarent, vt praestarent iis personis, quae ex vltima voluntate emolumenta capere non poterant, adeoque quibus vel testator directe in ipsis testamenti tabulis aut nihil, aut certe vltra quantitatem definitam, relinquere, vel vt eiusmodi personae ex hereditate aliquod emolumentum praestaretur, heredi verbis ciuilibus iniungere non poterat. Et primum sunt inuenta liberae Reipublicae temporibus, in fraudem Legum Voconiae ac Corneliae, nullamque vim auctoritatemque iuris ante AVGVSTI tempora habuerunt, sed solo pudore honestateque eorum nitebantur, qui erant rogati. *§. 1. I. h. t.* Lege enim Voconia a. V. DLXXXV. a Q. VOCONIO SAXA TR. PL. lata, quae sanxit, *ne qui census esset, virginem, neue mulierem heredem faceret, neue mulieri vltra C. millia H. S. legaret*; et Lege Cornelia *de Pro-*

*Proſcriptis* a L. CORNELIO SVLLA Dictatore a V. DCLXXIII. lata, quae ſanxit inter cetera *ne quis proſcriptos iuuaret*: varii iam adfuerunt ex Romanis familiis, quibus teſtatores nec hereditatem totam, nec minimum quidem hereditarium emolumentum relinquere poterant. In fraudem Legis Voconiae inuenta ſunt fideicommiſſa vniuerſalia in gratiam feminini ſexus perſonarum, quae ſecundum iſtius Legis Voconiae ſanctionem hereditatem directam ex teſtamento capere non poterant, adeoque fideicommiſſis particularibus, vt aliquid iis relinqueretur non erat opus, quumque, quod teſtator verbis directis ciuilibusque heredi iniungere poſſet, certe formula precatiua ab illo petere non deberet. Verum in fraudem Legis Corneliae tam vniuerſalibus fideicommiſſis, quam particularibus eo magis opus videbatur, quo nihil plane ex legis huius atrocitate, nec ex hereditate directa, nec iure legati ad *proſcriptos horumque liberos* peruenire poſſet. Quamuis vero eiusmodi fideicommiſſorum nulla apud heredem eſſet obligatio, praeſtari tamen nihilominus plerumque ſolebant, liberalium inſtar donationum, ab iis certe, *qui honeſta et recta emolumentis omnibus et commodis anteponerent*. CIC. *de Finib. lib. II. cap. 17 et 18.* Et praeprimis, ſi filiabus aliisque feminis relicta eſſent; quum erga proſcriptos exulesque et inter bonos dura interdum vſu ſeruaretur Corneliana ratio; IDEM *Orat. pro S. Roſcio cap. 43.* licet paſſim quoque exempla, apud eos, qui morientis

 teſta-

testatoris voluntati, cui de praestandis fideicommissis fidem dederant, contrauenire religioni sibi ducerent CIC. *l. c.* VAL. MAX. *IV.* 2. QVINCT. *Declam.* 234.

## §. CCCXLI.

*De origine fideicommissorum.* §. 340-342. Postquam igitur fideicommissorum ratio inter tanta probitatis perfidiaeque exempla diu multumque fluctuauerat, primus rem mutauit AVGVSTVS, qui semel iterumque gratia personarum motus, vel ob insignem quorumdam heredum perfidiam, Consulibus iussit auctoritatem interponere deque fideicommissariis hereditatibus cognoscere, sique è re videretur, heredes, vt praestarent, compellere. §. *1. Inst. de fideicomm.* Quod quia populare erat, dein paullatim conuersum est in adsiduam cognitionem, tantusque fideicommissorum fauor factus, vt perpetuo de iis ius diceretur, et in dies magis frequentarentur, praesertim, quum deinceps CLAVDIVS Imp. id quoque negotium Praesidibus daret, indeque ad prouincias fideicommissa traheret, vbi hactenus eorum nulla obseruantia fuerat, simulque autem duos Praetores in Vrbe, iuris de fideicommissis dicundi ergo constitueret, quique concurrentem cum Consulibus exercerent cognitionem, propter ea, quod fideicommissorum multitudo in dies magis excresceret. SVET. *Claud. c.* 23. VLP. *fragm. tit.* 25. §. 12. CVIAC. *obs. XXI.* 34. Imo tanta fideicommissorum gratia omnium fere animos occu-

occupabat, vt non ICti ſolum in illorum interpretatione magis ad voluntatem fideicommittentis, quam ad verba, quibus relinquebantur, reſpicerent, ſed etiam SCta ſatis plura, eum in finem confecta, illa ſuſtinerent, ipſique Imperatores nonnumquam de fideicommiſſis extra ordinem cognoſcerent, ac Reſcriptis ſuis confirmarent. *L. 26. D. de probat.* Verum enim vero tantum abeſt, vt his moliminibus omnibus ac ſingulis fideicommiſſis vniuerſalis quaedam auctoritas conciliata fuerit, vt potius cauſae cognitione demum accedente, vel pro validis efficacibusque, vel etiam pro irritis, pro circumſtantiarum perſonarumque diſcrimine, decreta fuerint.

## §. CCCXLII.

Quae quum ita ſint, ex iis luculenter colligimus, 1) *fideicommiſſis non vna veluti legis ſanctione iuris vinculum datum eſſe*, ſed 2) *in quauis cauſa ſingulari Magiſtratus, quibus haec poteſtas indulta erat, prius cognouiſſe*, vtrum ex aequo iam et bono naturalis quaedam ratio fideicommiſſum rogationemque morientis teſtatoris ſuſtineret? 3) *hancque vero extraordinariam cauſae cognitionem ob eximium fauorem, quo fideicommiſſorum cauſa populo ſe commendabat, deinceps paullatim in adſiduam iuris dicundi prouinciam conuerſam eſſe*, 4) *illam cognitionem eam ob rationem eo magis opus fuiſſe, quo fideicommiſſa non rigore Iuris ciuilis ſuſtinereutur, et quo magis*

*magis inquirendum esset in voluntatem, causaeque honestatem*, qua testator permotus fuerit, *aeque ac in fideicommissarii personam*, vtrum nempe extraordinario hoc beneficio dignus esset? Quo facto, fideicommissariae hereditatis discrimen, Iure ante IVSTINIANVM, semper mansit, quod fideicommissa verbis precatiuis relinquerentur, adeo vt VLPIANVS *fragm. tit. XXV*. §. 1. fideicommissorum indolem satis adcurate expresserit, vt nempe sit, *quod non ciuilibus verbis, sed precatiuis relinquitur: nec ex rigore Iuris ciuilis proficiscitur, sed ex voluntate datur relinquentis.* Quamuis enim ab AVGVSTI temporibus fideicommissa saepius ex necessitate ab heredibus praestari coepissent, eumque in finem a ICtis fideicommissariae quoque petitionis formulae componerentur, extra ordinem tamen de ea re prius cognoscendum fuit. Sed omnes iam verborum directorum et precatiuorum differentiae penitus sublatae sunr a IVSTINIANO *L. 2. C. comm. de fideicomm. et leg.* ita vt verborum qualitate a legatis non amplius discerni possint.

## §. CCCXLIII.

*Discrimina inter legat. et fideicomm.*

Quae quum ita sint, discrimina inter hereditatem directam, legata ac fideicommissa facili ratione cognosci possunt, ita tamen, vt respectu posteriorum, Ius, quod ante IVSTINIANVM obtinuit, a IVSTINIANEO distingueretur. Proinde *emolumentum ex dispositione vltimae volun-*

*voluntatis*, vel titulo vniuerſali, nulla ab alio facta reſtitutione percipiendum eſt, vel non. Priori in caſu *hereditas directa* eſt. (§. 300.) poſteriori vero, vel ſecundum Ius ante IVSTINIANEVM conſideratur, vel Iure IVSTINIANEO. Si prius, vel verbis directis relictum erat, vel precatiuis ſ. obliquis verbis. Illo in caſu, LEGATVM, hoc autem, FIDEICOMMISSVM nuncupatur. Vtrumque vel per rationem ad totam hereditatem in parte quota a teſtatore relictum eſt, vel non. Priori in caſu, legatum ſ. fideicommiſſum VNIVERSALE, pro verborum nempe differentia, oriebatur. VLP. *fragm. tit.* 24. §. 25. CIC. *pro Caecin. cap.* 4. 5. §. 5. *I. de fideicomm. her.* poſteriori autem, legatum ſ. fideicommiſſum PARTICVLARE. Si autem conſideratur Iure IVSTINIANEO, vel emolumentum hoc percipiendum eſt titulo vniuerſali, facta reſtitutione ab herede directo, vel titulo ſingulari. Si prius, fideicommiſſum vniuerſale ſ. FIDEICOMMISSARIA HEREDITAS, ſique poſterius, *legatum* eſt ſ. *fideicommiſſum ſingulare*, poſtquam vtrumque a IVSTINIANO per omnia exaequatum fuit. *L. 2. C. commun. de leg. et fideicomm.* §. 3. *I. de legat.* Quo circa fideicommiſſorum ſingularium doctrina eadem eſt, quae in legatis obtinet, atque adeo fideicommiſſa vniuerſalia peculiarem ſuam indolem ſolum retinuerunt.

FRANC. CAR. ROMANVS Progr. *de exaequatione legatorum et fideicommiſſorum a Iuſtiniano facta*, Lipſ. 1752.

§. CCCXLIV.

§. CCCXLIV.

*De indole fidei-comm. heredit.* §. 344-346. Fideicommissum vniuersale, s. fideicommissaria hereditas, est emolumentum ex nudae vltimae voluntatis dispositione, facta restitutione a herede directo, cui iniuncta est, percipiendum. (§. praec.) Quam ob rem fideicommissaria hereditas supponit heredem, cui restitutio hereditatis alii facienda a testatore est iniuncta. Olim fideicommissa, aut in testamento, aut etiam persaepe in codicillis testamento confirmatis fiebant. (§. 297.) Sed quum post inde ab AVGVSTI temporibus etiam codicilli ab intestato inualuerint, (§. cit.) sua iam sponte sequitur, illa etiam heredibus ab intestato successuris a testatore iniungi posse. *L. 8. §. 1. D. de iure cod. L. vlt. C. de fideicomm.* Proinde *vtrum fideicommissaria hereditas sit substitutio?* distinguendum est, aut fideicommissa relicta sunt in testamento vel codicillis testamento confirmatis, aut non, Priori in casu, fideicommissum est substitutionis species, quam supra fideicommissariam s. obliquam diximus, (§. 328.) posteriori vero substitutionem veri nominis non constituit. Si enim fideicommissum in testamento relictum est, fideicommissarius heres ita scriptus est, vt ex restitutione ab alio herede facienda, hereditatem consequeretur, atque adeo hoc in casu fideicommissum non potest non inuoluere heredum institutionem plurium, gradibus pluribus factam, quae est substitutio. (§. 300.) Quum vero in fideicommissis ad testatoris voluntatem, a cuius libero arbitrio

bitrio dependet, vtrum alicui fideicommiſſum relinquere velit, ex benigna interpretatione tantum reſpiciatur; (§. 341.) facile intelligitur, *fideicommiſſa ſine omni ſolennitate poſſe relinqui*, et quidem tam *in ſcriptis*, quam *verbis ore nuncupatis*, tamque *expreſſe*, quam *tacite*, *L. 17. L. 74. D. ad SC. Treb.* atque tam *pure*, quam *ſub conditione*, *§. 2. I. de fideicomm. her.* imo *ex die* et *in diem*, quia in fideicommiſſaria hereditate teſtator nunquam pro parte teſtatus et inteſtatus pro parte decedit.

IO. CAR. SPENER Diſſ. *de fideicommiſſorum ſine ſolennitate relictorum valore.* Arg. 1722.

CAR. MATTH. DAEGENER Diſſ. *de fideicommiſſis nuncupatiuis minus ſolemnibus.* Lipſ. 1725.

ABR. KAESTNER Diſſ. *de fideicommiſſo nutu relicto.* ib. 1737.

IO. GEORG BRÜCKMANN Diſſ. *de fideicommiſſo eiusque legitima probatione.* Erf. 1752.

## §. CCCXLV.

Fideicommiſſaria hereditas eſt emolumentum ex vltima voluntate titulo vniuerſali percipiendum ex reſtitutione a herede directo facienda (§. 343.) Ergo *fideicommittere nequeunt*, *qui teſtamentum vltimamque voluntatem iure condere nequeunt. L. 2. D. de leg. I.* Et ex indole fideicommiſſorum ratio concipitur facile, *vt iis etiam, qui ex vltima morientis voluntate plane capere nequeunt*, *fideicommiſſa fruſtra relinquan-*

*quantur.* *L. 103. D. de leg. I. L. 1. D. de iure fisc.* Quamuis enim olim vt incapacibus aliquid relinqueretur ex hereditate, fideicommissis id fieret, eaque hanc ob causam inuenta fuerint, (§. 340.) post ea tamen sensim inualuit, vt fideicommissa incapacibus, maxime, si in fraudem Legis Iuliae et Papiae Poppaeae relicta essent, non praestarentur. *L. 67. §. vlt. D. ad SC. Treb.*

## §. CCCXLVI.

Fideicommissaria hereditas praeuia restitutione a herede directo facienda percipitur, (§. 343.) Quare et testator eorum fidei iure committit, quibus idem ille restitutionem hereditatis alii faciendam iniungere potest. Hinc, non a heredibus solum directis, tam institutis, quam ab intestato, fideicommittere potest, sed etiam ab ipsis fideicommissariis. *§. 11. Inst. h. t. L. 9. C. eod. L. 8. §. 1. D. de iur. Codicill.* Sed *vtrum a heredibus necessariis?* distinguendum: olim antequam inuenta esset legitima portio, ab eiusmodi heredibus fideicommitti potuisse, nullum prorsus est dubium; sed postquam inualuit, eam portionem legis veluti ex necessitate deberi, praesertim ad excludendam querelam inofficiosi testamenti, argumentum mox ducebatur, absque omni onere illam relinquendam esse necessariis heredibus, adeoqe *nec fideicommissa in legitima portione, saltem directe, iniungi posse, palam omnino est.* Iam vero, si testator fidei-

commissa

commissa ordinauit, vel heredi fiduciario ita iniunxit, vt tantum fideicommissario praestari curaret ex hereditate, *quantum eo moriente superest*, vel minus. Priori in casu, fiduciarius quartam hereditatis partem fideicommissario praestare tenetur, reliqua vero bona hereditaria omnino alienare potest. *Nou 108. cap.* 7. Posteriori vero, fiduciarius nihil ex hereditate alienare potest, nisi vrgens necessitas et caussa fauorabilis adsit. *Nou. 39. cap. 1.*

CONR. GVIL. STRECKER Diss. *de fideicommisso sub clausula:* quidquid post mortem superfuerit, *relicto* Erf. 1735.

GEORG. LVDOV. BOEHMER Diss. *de liberis fideicommisso oneratis* Goett. 1748.

## TITVLVS XXIII.

## DE

## DE LEGATIS.

INST. IVST. LIB. II. TIT. XX. ET XXI.

IVST. HENR. MYLIVS Diss. *historia legatorum* Lipf. 1731.

IO. IAC. BRAVN Diss. *de legatis* Arg. 1742.

GEORG. LVD. BOEHMER Progr. *de legatis et fideicommissis praestandis* Goett. 1753.

### §. CCCXLVII.

*De Legatorum differentia vetere.*

Legata aeque ac fideicommissa diuersae indolis fuere tam secundum Ius ante IVSTINIANVM quam Iure Iustinianeo. (§. 343.) Iure, quod ante IVSTINIANVM obtinuit, erant emo-

lumenta ex dispositione vltimae voluntatis nudae percipienda titulo vniuersali verbis directis relicta. (§. cit.) Eaque vel erant vniuersalia vel particularia, prout nempe vel per rationem ad totam hereditatem in parte quota, vel in parte quanta a testatore essent relicta: (§. cit.) veluti si testator post perfectam iam heredis institutionem directam ita legasset: SEMPRONIO *quadrantem* DO, LEGO, vel SEIVS HERES MEVS HEREDITATEM CVM TITIO PARTITO vel DIVIDITO. Quo vltimo in casu dimidia pars vel totius hereditatis, vel portionis hereditariae, quae ad heredem, a quo erat legatum, perueniebat, atque ipsum hoc legati genus *legatum partitionis* vel PARTITIO nuncupabatur. VLP. *fragm. tit. XXIV.* §. 25. CIC. *pro Caecin. cap.* 4. Quum vero hisce temporibus legata non relinquerentur nisi verbis directis, inde veteres ICti teste VLPIANO *l. c.* §. 1. legati naturam explicarunt per id, *quod legis modo i. e. imperatiue testamento relinquitur*, atque ob haec ipsa verba imperatiua ipsius legati denominatio est deriuata. Quum ICti et olim formulas sollemniaque verba conficerent, certe iis in negotiis, quae ex Iure Quiritium proficiscebantur, varias etiam eius generis formulas ciuiliaque verba ad legatorum indolem adplicarunt, ita vt inde quatuor legatorum genera fuerint enata, quae non modo verbis, sed et re ipsa effectisque multum distinguebantur. SCHVLTING. *ad Vlp*, *l. c.* Legatorum genera haec erant: VINDICATIONIS,

DA-

DAMNATIONIS, SINENDI MODO et PRAECEPTIONIS. VLP. *l. c.* §. *2.* PAVLL. *Rec. ſent. lib. III. tit. 7.* CAII *Inſt. lib. II. tit. V.* §. *1.* Legatum vindicationis relinquebatur verbis: DO, LEGO, SVMITO, SVME, VINDICA, HABETO, VLP. *l. c.* §. *3.* CAI. *l. c.* Legatum per praeceptionem conſtabat his verbis: LVCIVS TITIVS, HERES MEVS, ILLAM REM PRAECIPITO, vel SVMITO, TIBIQVE HABETO: legatum per damnationem his verbis: HERES MEVS DAMNAS ESTO DARE, DATO, FACITO, HEREDEM MEVM DARE IVBEO, et legatum ſinendi modo his verbis: HERES MEVS DAMNAS ESTO SINERE LVCIVM TITIVM SVMERE ILLAM REM SIBIQVE HABERE. VLP. *l. c.* §. *4. 5. 6.* Proinde differentia inter haec legata ipſa ita cohaerebat: ſi legatum eſſet relinquendum, teſtator vel vni coheredum legaturus erat, vel extraneo. Priori in caſu, *verbis legati per praeceptionem ſolemnibus;* poſteriori autem, vel a herede teſtator legaturus erat, vel minus; hoc in caſu, *legati per vindicationem formula,* illo autem in caſu, vel teſtator heredi imperare volebat, vt legatario directe aliquid praeſtaret, vel ſaltem, ne heres legatarium impediret, quominus hic legatum ex hereditate capere poſſet. Si prius, *legati per damnationem*, et ſi poſterius, *ſinendi modo verbis teſtatorem vti oportebat.* Sed et alia ratione rerum, quae legabantur, in his legatis obueniebat differentia. *Per vindicatio-*

*cationem ac praeceptionem non legari poterant res, nisi quae mortis tempore et testamenti conditi ad testatorem ex Iure Quiritium pertinebant.* Quae si tales non essent, legatum ipsum corruebat, vsque dum deinceps eiusmodi legata SC. NERONIANVM ita sustineret, si nempe vtroque hoc tempore res legatae non testatori propriae ex Iure Quiritium fuissent, vt inde in legata damnationis inflecterentur VLP. *l. c.* §. *11.* quia hoc modo res omnes, etiamsi essent alienae, legari poterant, dummodo ab herede aliqua saltem ratione praestari possent. VLP. *l. c.* §. *8.* *Sinendi modo* autem non legari poterant res, nisi aut ad testatorem ipsum aut ad heredem pertinerent. VLP. *l. c.* §. *10.* Et quamuis formularum sollemnium iam differentia a CONSTANTINO M. sublata fuerit, *L. 21. C. de legat.* ipsum tamen legatorum discrimen saluum mansit, vsque ad tempora IVSTINIANI, qui omnes prorsus istas differentias sustulit, vnamque naturam omnibus legatis tribuit. *L. 2. C. commun. de legat.* §. *2. Inst. de legat.*

GOD. LVD. MENKEN Progr. *de variis modis legata relinquendi apud Romanos* Viteb. 1729.
IAC. VOORDA Diss. *de legato partitionis* Franeq. 1718.
IO. LVD. CONRADI Diss. *de legato partitionis* Lips. 1756.

## §. CCCXLVIII.

*De personis circa lega-*

Postquam igitur Diuus IVSTINIANVS omnibus legatorum generibus vnam quasi naturam adsigna-

ſignauit, illaque fideicommiſſis particularibus per omnia exaequauit, (§. praec. et 343.) legatum eſt *emolumentum nuda ex vltima voluntate titulo ſingulari percipiendum*, adeoque, ſi legatum alicui relictum, ex hereditate aliquid tamquam ex iuris vniuerſitate adimitur, quod alias ad heredem ſpectaret, eamque ob cauſam veteres, legatum dixerunt *delibationem hereditatis, qua teſtator ex eo, quod vniuerſum heredis foret, alicui quid collatum vult L. 116. pr. D. de leg. 1.* Tota legatorum doctrina generalis redit ad ea, quae ſequuntur momenta: *1) ad eos, qui circa legatum concurrunt, 2) ad obiectum legatorum 3) ad rationem modumque, quibus legatum conſtitui poteſt, 4) ad ius adcreſcendi in legatis, 5) ad eorum translationem ac ademtionem. Quod ad primum, circa legata obueniunt, qui legare poſſint, quibus et a quibus legatum recte relinquatur.* Qua in re ita tenendum: *1) quod legare poſſint omnes, qui teſtari valent, L. 2. L. 114. §. 1. D. de leg. 1.* adeoque qui et quatenus iure deſtituuntur teſtandi, illi et eatenus legata relinquere non poſſunt, *2) quod omnibus, qui capere valent ex teſtamento, etiam legata recte relinquantur*, adeoque perſonis incapacibus, quae ex teſtamento capere prohibentur, legata relicta corruunt, excepto *legato alimentorum*, ob fauorem ſingularem, quo eorum cauſa aeſtimabatur. *L. 11. D. de alim. leg.* Et quamuis ex Iuris antiqui rigore ciuitati aliique vniuerſitati legari non poterat, id tamen a NERVA et HA-

*ta obuenientibus.*

DRIANO AVGG. respectu ciuitatum fuit mutatum, iisdem legari est permissum, quod ius a DIVO MARCO etiam ad reliqua corpora collegiaque fuit productum. VLP. *fragm. tit. XXIV.* §. *28. L. 73.* §. *1. D. de leg. 1. L. 20. D. de reb. dub.* 3) *quod legari queat ab omnibus, ad quos quidquam emolumenti a testatore peruenit*, atque adeo ab herede non tantum, sed a legatario quoque et fideicommissario, quatenus nempe ad eos ex vltima voluntate eiusdem testatoris, qui legatum iniunxit, peruenit. *L. 92.* §. *vlt. D. de leg. 1. pr. I. de sing. reb. per fideicomm. rel.*

IO. CHRIST. SCHROETER Diss. *de legato ad pias causas* Ien. 1714.

MELCH. THETM. GROLLMANN Diss. *de legato collegio relicto* Gies. 1719.

## §. CCCXLIX.

*De obiecto legatorum* §. 349-354.

Legatum continet emolumentum ex hereditate percipiendum (§. praec.). Ergo in genere *omnes res tam corporales, quam incorporales in priuatorum commercio positae legari possunt, et tam praesentes, quam futurae*, veluti fructus in fundo nasciturі, §. *7. I. h. t. L. 24. D. de leg. 1.* et denique, *tam species, quam genera rerum ac quantitates.* Et quod ad haec legata variae laudantur differentiae. Si nempe alicui legatum est relictum, vel res legata consistit in specie, vel in genere rerum, vel in quantitate. Quod ad legatum speciei sequentia obtinent principia; 1) *quod si legatum est purum et res*

*testato-*

*testatori propria, dominium eiusdem statim a tempore mortis testatoris ad heredem transeat, L. 80. D. de leg. 2. 2) quod ea non heredi, sed legatario pereat*, atque adeo legatarius aestimationem speciei casu extinctae ab herede exigere nequit. *§. 16. I. de legat. 3) quod vniuersitate rerum legata lucro et damno eiusdem cedant, ita vt vna tantum specie ex vniuersitate superstite legatario illa debeatur, §. 18. 19. 20. I. eod. 4) quod duabus speciebus legatis, si vna est principalis, altera accessoria, illaque extincta, etiam haec non debeatur, §. 17. I. eod.* quod vero secus, si vtraque species res principalis est. Si vero legatum generis fuit relictum, vel res ex illo genere in testatoris hereditate tempore mortis deprehenduntur, vel non. Posteriori in casu, *legatum est inutile. L. 24. §. 3. L. 71. pr. D. de leg. 1.* Priori vero, vel heredis arbitrio testator relinquit, vnam alteramue rem ex illo genere heredi praestare, vel non. Illo in casu, *heredi competit electio, modo non pessimum hoc ex genere legatario praestet.* Hoc autem in casu, *legatario competit eligendi facultas*, ita tamen, vt circa illam distinguendum: vtrum testator disertis verbis promiscuam electionem legatario vel concesserit, vel non. Si prius, *legatarius etiam ex hoc genere optimum eligere valet*, atque tum *legatum optionis* vel *electionis in specie* nuncupatur. *§. 23. I. eod. L. vlt. C. commun. de leg. L. 2. §. 1. D. de opt. leg.* Si autem posterius, *legatario quidem ele-*

*ctio competit, sed optimum eligere non valet,* §. 22. *I. eod.* hocque in casu *legatum generis in specie* adpellari solet. Sed vtique vtroque in casu tenendum: *quod legatarius facta semel electione amplius variare aliudque praeferre non valeat. L. 20. D. de opt. leg.*

GEORG CHRIST. GEBAVER Diss. *de optione vel electione legata* Goett. 1747.
GEORG FRID. KRAVSE Diss. *de legatorum varii generis indole effectuque* Viteb. 1707.

## §. CCCL.

Res quaecunque in commercio posita et quatenus testator de ea disponendi iure gaudet, legari valide potest. (§. praec.). Proinde non *res* solum *testatori propriae*, sed et *alienae obiectum legati fieri possunt*, quod ad nempe effectum legati ab herede praestandi. Iam vero, si res testatori quidem propria, sed alteri cuidam oppignorata, legatum *rei oppignoratae* inde euadit, prout etiam legatum rei ipsius, quae viuo testatore *alienata* est, interdum obuenit. Si legatum alicui relictum, quod complectitur rem testatori propriam, ex generalibus principiis tota fere res aestimanda est, adeoque de legatis, quae rem alienam aut oppignoratam alienatamque adficiunt, sigillatim agendum est. Et circa haec legatorum genera, quod ad validitatem eorum, principium obtinet: *quod illa ab iis, quibus iniuncta sunt, praestari debeant, modo non magis onerentur, quam onerata sunt, et quatenus*

*nus in potestate eorum sit. L. 114. §. 3. L. 122. §. vlt. D. de legati*, quae tamen regula ad quaeuis emolumenta deinceps et maxime ad fideicommissa ita extensa est, vt omnes, quibus a testatore vltimo elogio aliquid libera ex voluntate nulloque iure cogente relictum est, onus simul adiectum subire debeant *L. 9. C. de fideicommiss. §. 1. Inst. de sing. reb. per fidei reb.* Sed praeter ea saepius et obueniunt in arte nostra legata *debiti, liberationis, nominisque*, adeo vt, quae iuris principia in iis omnibus fuerint constituta, iam exponere fas sit.

## §. CCCLI.

Proinde si res aliena alicui legata, vel testator eam alienam esse sciuit, vel minus. Posteriori in casu, vel res illa alteri legatario, qui ab eodem testatore legatum accepit, propria est, vel minus. Illo in casu, *legatum a legatario, cui iniunctum, alteri legatario eatenus praestandum est, quatenus hoc legatum quantitate vel aestimatione prius non superat* (§. praec.) *et quatenus prior legatarius emolumentum sibi relictum percepturus est.* Hoc vero in casu, *legatum plane est inutile §. 4. Inst. de legatis.* Iam vero in priori casu, si testator nempe rem legatam ad alium pertinere sciuerit, legatarius vel hanc rem sibi legatam iam adquisiuit, vel non. Si prius vel titulo lucratiuo consequutus est idem ille, vel titulo oneroso. Illo in casu, *nihil ex legato exigere valet legatarius*, idque ea ex ra-

tione, quam veteres inuexerunt Iurisprudentes, *duas nempe caussas lucratiuas circa eundem hominem et circa eandem rem concurrere non posse. L. 108. §. 4. D. de legatis §. 6. Inst. eod.* Hoc autem in casu, *tantum heres soluere debet legatario, quanti hic comparauit iusto pretio rem sibi legatam, aut viuo testatore, aut ante apertas tabulas aditamue hereditatem,* adeo vt, si legatarius partem rei legatae oneroso titulo, partemque lucratiuo adquisiuerit, partis solum prioris aestimationem petere possit *L. 82. D. de leg.* Si denique posterius, vel iusto pretio res legata redimi potest, vel minus. Si illud, *rem alienam a domino suo heres redimere illamque legatario praestare tenetur.* Si hoc autem, *legatarius aestimationem ex arbitrio boni viri determinandam exigere valet. §. 4. Inst. eod.*

HEINRICVS COCCEII Diss. *De legato rei propriae et alienae* Fr. ad Viadr. 1701.

## §. CCCLII.

Succedunt rei oppignoratae atque alienatae legata. Quod ad prius, sequentia interpretatione ICtorum atque adeo Iure ciuili inualuerunt principia: si res oppignorata est, quae obiectum legati constituit, vel testator illam oppignoratam esse sciuit, vel minus. Posteriori in casu, duobus tantum in casibus *heres rem oppignoratam luere legatarioque praestare tenetur;* 1) *si ipse testator rem oppignoratam reluiturus fuisset, oppignorationem si non ignorasset* 2) *si*

*nihil*

*nihil alioquin, ſoluto a legatario aere alieno, emolumenti in eundem redundaturum ſit.* In his enim caſibus rationes valde probabiles ſecundum benignam Iurisprudentum interpretationem adeſſe creduntur, teſtatorem nempe voluiſſe aliquid emolumenti in legatarium conferre ei ita legando. *L. D. de legatis 1.* Priori autem in caſu, vel teſtator ea de re expreſſe diſpoſuit ſimul, vel non. Illo in caſu, *voluntati eius ſtandum eſt* §. 5. *Inſt. eod.* Hoc vero, vel ex vniuerſitate legata vna alteraue res ſingularis oppignorata eſt, vel minus. Si prius, *legatarius ipſe rem oppignoratam luere tenetur. L. 15. D. de dot. prael.* Si denique poſterius, *heres rem oppignoratam luere legatarioque praeſtare iuris ex neceſſitate compellitur. L. 6. C. d. ſ. eic. L. 7. D. de leg. 1.* Quod ad legatum rei alienatae autem ita diſtinguendum: vtrum nempe tempore conditi teſtamenti vltimaeque voluntatis res legata iam alienata fuerit, vel minus. Priori in caſu vide §. praec. Poſteriori vero, vel a teſtatore ipſo res alienata eſt, vel minus. Si poſterius, *nihil impedit, quominus legatum vtile ſit, adeo vt aut heres redimere, aut eius aeſtimationem legatario praeſtare debeat.* Si autem prius, vel cauſſa alienationis fuit neceſſaria, vel voluntaria. Illo in caſu, *legatum peti poſſe, niſi probetur, teſtatorem eo ipſo adimere voluiſſe, quod rem legatam alienauerit, probationemque autem tum mutatae voluntatis ab herede exigendam eſſe,* VLPIANVS praeiuit *L. 11. §. 12.*

de

*de legat. 3.* Hoc denique, *legatum est inutile L. 18. D. de adim. vel transf. legat.*

FRANC. WILH. KLEIN Diss. *de legato rei obligatae* Erf. 1711.

## §. CCCLIII.

*De modis relinquendi legata.*

Iam vero legata liberationis debiti ac nominis succedunt, et in his legatorum generibus, commune est, quod debitum concernant. Si igitur obiectum legati versatur in debito aliquo, vel legatarius ipse testatori idem illud debet, quod illi legauit, vel minus. Priori in casu, *legatum liberationis* nominatur. Posteriori vero, vel ipse testator eidem legatario iam ex alia caussa debet, quod illi in vltima sua voluntate legat, vel testator legatario illud ipsum legat, quod tertius illi debet. Si prius, *legatum debiti*, et si posterius, *legatum nominis* inde concipitur. In legato itaque liberationis aut nominis testator in legatarium transfert, quod tamquam creditor exigere potest. Quam ob rem, quoties testator contrariam voluntatem non declarauit; toties nihil impedit, quominus illa proficua esse possint legatario, adeoque nisi adimendi voluntas adpareat, mutatio aliqua ipsa legata haut vitiare potest. Proinde etiam, *si vel testator ex caussa necessaria debitum exegerit, vel sponte solutum acceperit, inde tamen non praesumitur, testatorem inde adimere voluisse*, secus si voluntarie nullaque vrgente necessitate exegisset *L. II. §. 12. 13. D. de legat.* 3. Legatum vero

debiti,

debiti, creditori legatario proficuum est, si aut *debitum in diem aut sub conditione erat, quod testator iam pure legauit.* §. 14. *Inst. de legat.* aut, 2) *debitum ipsum nulla hypotheca munitum* aut 3), *alias a creditore legatario non probari potuisset.* In his enim casibus legatarius iam aut pure ex testamento petere potest, quod testator illi sub conditione debebat, aut hypotheca tacita gaudet, quo eo ipso securitatem debiti soluendi consequitur, quae ante non aderat, aut ipsius debiti veritatem, negante forsan herede, probare non tenetur, quum simpliciter fundamentum petendi vltima ex voluntate iam desumere possit. Si autem vnum alterumue horum non deprehenditur, *nihil plus est in legato, quam in debito ipso*, adeoque tum hoc legatum, *legatario non potest non esse plane inutile.*

GEORG BEYER Diss. *de legato liberationis a debito* Viteb. 1709.

CHRIST. LVDOV. CRELL. Diss. *legatum liberationis solutione spontanea non extingui*, ibid. 1741.

IO. PVNDSACK Diss. *de legato liberationis a debito* Goetting. 1753.

## §. CCCLIV.

Legata libero ex arbitrio testatoris proficiscuntur, (§. 348.) ergo *a mera voluntate eius non potest non dependere, vtrum vel pure, vel in diem, vel ex die, vel sub conditione, vel sub modo legata relinquere velit.* L. 1. pr. L. 17, §. vlt.

L. 72.

*L.72. §. 6. D. de condit. et demonst.* Quod ad conditiones, quae legatis adiici possunt, modosque pariter atque quod ad effectus, qui inde proficiscuntur, eadem obtinent principia, quae supra; quod ad heredis institutionem voluntariam §. 312-315. exposita sunt. Quare solum quod ad diem adiectum discrimen ita aduertitur, vt ille in legatis effectus suos sortiri possit, qui tamen circa heredis institutionem pro non adiecto habebatur (§. 311.). Verum enim vero inter legata conditionalia etiam obueniunt ea, quae POENAE NOMINE relicta esse dicuntur. Qua in re eorum notio ita eruenda erit. Si testator illi, quem vltimo elogio suo honorauit, legati praestationem iniunxit, vel eius praestationem cum actione quadam honorati ideo connexuit, vt inde illum ad contrariam actionem obligaret, quamque alioquin simpliciterque illi iniungere non potuisset, vel minus. Priori in casu *legatum hoc conditionem sua natura inuoluere* adeoque *eius validitatem ex conditionum qualitate aestimandam esse*, atque adeo nihil prorsus impedimento esse, *quo minus istius generis legatum optimo iure valere possit, modo conditio, quam complectitur, nec physice impossibilis, nec turpis habenda sit*, certum est ipso sic iubente IVSTINIANO nostro *§. vlt. Inst. de legat:* quamuis, pures inter varietates eius indolem apud veteres diu multumque fluctuasse, ille idem testimonium praeiuerit *§. cit. Inst. eod.*

CORN.

CORN. VAN BYNCKERSHOECK Comment. *de legatis poenae nomine relictis* in eiusd. opusculis.

GVST. BERNH. BECKMANN Diss. *de legatis poenae nomine relictis* Halae 1748.

IOH. GODOFR. SAMMET Diss. *de legatis poenae nomine* Lips. 1748.

## §. CCCLV.

*De iure adcrescendi inter legatarios.*

Vniuersa legatorum caussa a sola meraque testatoris voluntate pendet (§. 349.) atque adeo liberum prorsus ei est arbitrium, vtrum vni soli totum aliquod emolumentum relinquere, an vero plures ad idem simul percipiendum vocare velit. Proinde si plures in vltimo elogio scripti sunt legatarii, vel ad idem plane legatum vocati sunt, vel minus. Priori in casu sunt *legatarii coniuncti* (§. 305.). Iam vero inter coniunctos obtinet ius adcrescendi, idque est *vel proprie tale s. reale*, si alter coniunctus deficiens sua portione numquam potitus fuit, vel *personale*, si coniunctus iam deficiens suam quidem portionem adquisiuit, sed non amplius retinet, cumque totum emolumentum nondum extinctum est (§. cit.). Sed et ius adcrescendi vel est *vniuersale*, quod spectat ad eos, qui vniuersali titulo sunt vocati, vel *singulare*, quod debetur singulari titulo vocatis coniunctisque (§. cit.). Ius adcrescendi, quod in hereditate directa obtinet, supra iam exantlatum est §. 305-308. adeoque de eo tantum hoc loco agendum est, quod praeter illam in aliis conceditur emolumen-

mentis hereditariis, quodque vel fideicommissariis in hereditatibus, vel in legatis contingit. Vtrumque certe in eo conuenit, *quod certe tam in fideicommissaria hereditate, quam in legatis non ex iuris necessitate, sed ex praesumta testatoris voluntate, voluntariumque adeo, obtineat nullumque, quod necessarium diximus* (§. 307.). Necessarium enim nititur ratione, quod nemo paganus pro parte testatus et pro parte intestatus decedere possit (§. 308.) quodque in neutro horum, fideicommisso puta legatoque, certe euenire potest. Verum enim vero in eo vtique inter legata et fideicommissa, quod ad ius adcrescendi, Iure, quod ex Iustinianea transformatione originem ducit, obtinet discrimen, quod in fideicommissaria hereditate vniuersale, in legatis autem quaeque iis per omnia exaequata fuere, fideicommissis particularibus solum ius adcrescendi singulare locum iam inuenire possit (§. 343.). Verum enim vero, si coniuncti iam ponendi sint, illi vel *proximiores siue coniuncti proprie tales*, vel *remotiores* s. *disiuncti* esse possunt (§. 506.) adeoque duplex hoc coniunctorum genus tam in fideicommissis, quam legatis obuenire posse, extra dubium est. Proinde, si aut in fideicommissaria hereditate aut in legato plures sunt coniuncti, vel alii coniuncti proprie tales sunt, alii autem disiuncti, vel non. Priori in casu, *ius adcrescendi* eadem ex ratione, quae aduertitur in hereditate directa, *omnium primo spectat ad coniunctos proprie tales, atque tum demum, si nemo*

*eorum superest, transire potest ad disiunctos* (§. cit.). Posteriori vero, quum omnes iam vniformi ratione coniuncti sint, *iure adcrescendi aequali prorsus ratione, pro portionum suarum rata parte gaudent*, idque hoc etiam in casu ex praesumta testatoris voluntate, qui in deficientis coniuncti parte alterum coniunctum heredibus scriptis, quibusque onera haec legatorum fideicommissorumque iniunxit, vt probabile, ante ferre voluit. Verum hoc omnino plane non praetermittendum est, quod in legatis ius adcrescendi personale pariter atque reale obtinere possit. Illud in vsufructu pluribus legato, hoc autem in aliis omnibus legatis contingit. Cum enim vsusfructus personam vsufructuarii non transgrediatur (§. 250.) legatarius sane vsumfructum ad suos heredes transmittere nequit, alteri adhuc superstiti coniuncto ex praesumta etiam legantis voluntate adcrescit, atque adeo portio vsusfructus hoc loco non portioni, sed personae coniuncti adcrescit *L. 33. fin.* D. *de vsufr.* Ceterum iuris adcrescendi in legatis eadem per Legem Iuliam caducariam fuerunt fata, quae in directis hereditatibus supra exposita sunt (§. 308.) non vero in fideicomissis, quae istis temporibus sua nondum constiterunt iuris auctoritate firma ac stabili.

IO. CONR. KOENIG Diss. *de iure adcrescendi in legatis* Altd. 1736.

CHR. HANACCIVS Diss. *de coniunctione legatariorum* Viteb. 1757.

PHIL. IAC. HEISLER Diss. *de iure adcrescendi in legatis semper iure non decrescendi* Halae 1759.

CCCLVI.

*De ademtione et transl. legatorum.*

Iam vero legata variis ex caussis effectibus suis iterum destitui possunt. Si nempe legatum respectu eius, cui relictum, effectu suo destituitur, vel ratio eiusmodi euentus est in voluntatis mutatione ipsius testatoris, vel minus. Posteriori in casu, *legata vel extinguuntur, vel pro non scriptis habentur*, vel *aliquando legatariis vt indignis eripiuntur*. Priori vero in casu, vel mutatio haec voluntatis testatoris ita contingit, vt in aliud conuertatur prius legatum, vel minus. Illo in casu, *legata transferri*, hoc autem, *ea adimi* dicuntur *pr. Inst. de ademt. legat.* Translatione igitur legatum prius in aliud conuertitur, quod fieri potest recte quatuor modis, vel I. *mutata legatarii persona*, ita vt testator a priore legatario nominatim expresse in alium totum legatum transferat, vel II. *mutata persona eius, a quo legatum*, vel III. *mutato ipso legato*, ita vt in locum rei, quam ante legauerat testator, aliam nunc legati nomine praestari velit, vel denique IV. *mutato modo legandi §. 1. Inst. eod. L. 6. D. eod.* Quare ex his manifestum est, primum transferendi modum simul et *tacitam legati ademtionem respectu prioris legatarii inuoluere L. 5. D. eod.* Adimere enim potest testator legata vel *verbis expressis*, vel *factis*, vel etiam id fecisse quandoque Iure ciuili *praesumitur*, si nempe aut capitales inimicitiae inter testatorem

et

et legatarium intercesserint nullaque sequuta sit reconciliatio. *L.* 3. §. *vlt.* *L.* 4. *D.* *eod.* aut si nulla id vrgente necessitate, ipse testator distraxerit rem legatam *L.* 18. *D.* *eod.* (§. 352.) aut, quod ad legata nominis, vel liberationis, nomen exegerit (§. 353.). Factis adimuntur legata, si eiusmodi committit testator facta, cum quibus legata plane consistere nequeunt. Et eiusmodi, quoque sunt, si aut *legatum induxerit*, *L.* 16. *D.* *eod.* aut, si legata specie, eam plane corruperit destruxeritque *L.* 65. §. 2. *D.* *de leg.* *I.* aut in aliam formam ita redegerit, vt in priorem speciem reduci nequeat *L.* 88. §. *D.* *de leg.* 3. Si autem verbis legata adimuntur, distinguendum Ius, quod obtinuit ante IVSTINIANVM, a Iure Iustinianeo. Si illud consideramus, legata vel erant solemni modo relicta, vel minus. Priori in casu, eadem solemnitate opus erat, vt inde ipso iure adimerentur, *L.* 35. *D.* *de reg.* *Iur.* VLPIAN. *fragm.* *tit.* 24. §. 29. cum alioquin ope exceptionis saltem legatario petenti legatum oppositae perimerentur, post inuectam nempe doli mali exceptionem, qua omnes submouebantur, qui voluntate defuncti suprema destituti erant. *L.* 4. §. 10. *D.* *de doli mali etc.* Posteriori demum in casu, nihil impediebat, quominus quacumque nuda declaratione, vel coram duobus testibus verbis ore nuncupatis, vel per schedulam recte adimerentur *L.* 13. *D.* *de adim.* *leg.* *L.* 27. *C.* *de fideic.* Secundum Ius vero Iustinianeum, quacumque nuda reuocatione et quibuscumque verbis *ipso iure* adimuntur, modo de

testatoris voluntate sufficientur constet. *pr. Inst. de ademt. leg.* Extinguuntur denique legata, vel vna cum tota vltima voluntate corruente, (de qua infra TIT. XXVII.) vel minus. Posterius euenit, 1) *si legatarius ante testatorem ipse vltimo extinguitur fato nemoque coniunctus adest. L. vn. §. 2. C. de cad. tollend* 2) *si res aliena legata, quae iam ex caussa lucratiua ad legatarium peruenit* (§. 351.) 3) *si res legata casuali interitu extincta* (349.) 4) *si legatarius aut ante existentiam possibilis conditionis diem obiit supremum L. 5. §. 2. D. qu. dies leg. aut si illa defecit* (354. 315.). De caussis, ex quibus legata aut pro non scriptis habentur, aut legatariis tamquam indignis eripiuntur, ad Digesta commodior disserendi locus erit.

CHR. LVD. CRELL, Diss. *Quo modo legatum nuda voluntate adimatur.* Viteb. 1744.

DAV. LAVR. GEIGER Diss. *de ademtione et translatione legatorum.* Arg. 1757.

## TITVLVS XXIV.

## DE ADQVIRENDA VEL OMITTENDA HEREDITATE.

INST. IVST. LIB. II. TIT. XIX.

IO. HENR. BERGER Diss. *de omissione hereditatis* Viteb. 1696.

BERN. HENR. REINOLD Diss. *de adquirenda vel omittenda hereditate* Frf. ad Viadr. 1716.

RVTG. KELLINGHVSEN Diss. *de adquirenda hereditate* Franeq. 1750.

§. CCCLIV.

§. CCCLVII.

Hactenus de delatione hereditatis, quae fit tam lege, quam testamento, Iuris euoluimus principia. Verum enim vero delatio secundum suam indolem ab adquisitione hereditatis obiectiue spectatae distincta est, quamuis ceteroquin vno actu et vna veluti vice delatio simul et adquisitio fieri possit (§. 250.). Proinde, si adquisitio hereditatis contingit, ea vel ita fieri potest, vt simul ipsius hereditatis delatione, respectu heredis, cui defertur, consummata sit, vel minus, sed peculiari opus est actu, quo hereditatem sibi delatam heres consequitur. Priori in casu, *adquisitio ipso Iure* dicitur. Posteriori vero, *actus ille, quo hereditatem obiectiue spectatam sibique delatam heres adquirit*, generatim *aditionis* nomine venit. Duplicis erant conditionis Iure ciuili heredes, qui ipso Iure atque adeo sine omni aditione, adquirebant delatam hereditatem. Vinculum potestatis, nempe, ratio fundamentumque vltimum erat, quod illos heredes ipso Iure, citra omnem eorum voluntatem efficiebat, adeo vt id circo *necessarii heredes* vno nomine appellarentur. *L. 15. L. 16. D. de adquir. vel omitt. hered.* Et ab illis secernuntur in arte nostra illi, qui *heredes* fiunt *voluntarii*, quique adeo non ipso Iure, sed demum aditione consequi possunt hereditatem, qui et *extranei* dicuntur, respectu morientis patrisfamilias, cuius in potestate non fuere §. *3. Inst. de hered. qual. et differ.* Necessarii igitur heredes hoc loco, alio longe significatu sumuntur ac supra in do-

*De adquisit hered. generatim.*

ctrina *de heredis institutione necessaria* illos nuncupauimus. Quare vt determinatae non minus, quam completae euadant eorum notiones, atque inde ab ambigua loquendi ratione remoueantur prorsus, de necessariis heredibus iam ita tenendum esse existimo: heredes vel considerantur ratione testatoris, vel ratione adquisitionis ipsius hereditatis. Si prius, heredes necessarii sunt *illi, quos testator in vltimo suo elogio vel expresse heredes scribere, vel exheredare Iuris ex necessitate tenetur*, et haec est prima necessariorum significatio (§. 120-325.). Si autem posterius, necessarii sunt, *qui tempore morientis patrisfamilias eius potestati subiecti fuerunt, quique ad eius hereditatem vocantur.* Cum duplex patrisfamilias ex Iure Quiritium in domo sua fuerit potestas, altera, *patria in liberos*, altera, *dominica in seruos*, ad intelligendum prorsus non difficile est, duplex necessariorum fuisse genus, primum, *liberorum suorum*, secundum, *seruorum.* Quamuis enim posteriores, quam diu seruili continebantur conditione, Iuris Quiritium atque adeo hereditatis ciuis Romani non participes fieri possent, libertatem tamen simul hereditatemque domini vna eademque ex vltima voluntate consequebantur, licet vel maxime testator libertatem illis expresse non donauisset, sed solum heredes illos scripsisset *L. 32. §. 2. D. de testam. tut. L. penult. C. de necess. seru. hered. inst.*

§. CCCLVII.

§. CCCLVIII.

Heredes necessarii in secunda significatione, quae huius est loci, illi sunt heredes, qui in potestate morientis patrisfamilias fuere (§. praec.). Iam vero vel in potestate patria eiusdem fuerunt, vel in dominica. Illo in casu *sui et necessarii*, hoc autem *necessarii in specie* appelantur. §. *1. 2. Inst. de hered. qual. et diff.* Et quamuis vero respectu adquisitionis, eiusdem prorsus sui cum necessariis in specie essent conditionis, discrimina tamen haud exigua inter eos, quod ad delationem hereditatis atque beneficii Praetorii a hereditate ipso iure adquisita iterum sese abstinendi, reperiuntur omnino. Seruis enim tantum testamento deferri poterat, suis vero liberis etiam datur hereditas in caussa intestati (§. 259.) iisdemque solum, non necessariis in specie, Praetor beneficio abstinendi subuenit. Potissima seruos heredes scribendi erat caussa, si tantum paterfamilias contraxisset aes alienum, vt patrimonio post obitum suum acerba vox praeconis imminere videretur, illudque cum valde ignominiosum ingenuo homini crederent Romani, famae suae optime consuli posse existimabant testatores, si seruos heredes nominarent, qui nolentes volentes hereditate potiebantur, quo post obitum obaerati testatoris heredis nomine eius bona distraherentur. §. *1. Inst. eod.*

*De adquisit. heredit. ipso Iure* §. 358-362.

§. CCCLIX.

Heredes sui et necessarii illi sunt heredes, qui in patria morientis patrisfamilias potestate fuere (§. praec.). Iam vero inter HEREDES SVOS,

 qui

qui ante omnes in causa intestati hereditatem habebant (§. 260.) et inter *suos atque necessarios* hoc loco illud intercedit discrimen, vt priores solum essent liberi sui, quos nemo antecedit suus adscendens eo tempore, quo defunctum patremfamilias intestatum decessisse certum sit, posteriores vero sui etiam remotiores esse possint, veluti nepotes, exheredato filio, si nempe testator illos heredes testamento scripsisset. Cum enim filio, qui praecedit, rite exheredato, testamentum Iure conditum sit, saltim ex hac parte, atque adeo hereditas scripto heredi inde legitima ratione deferatur, illudque tam diu vires suas retineat, vsque dum querela inofficiosi rescissum sit. (§. 319-324.) manifestum iam est, *heredes scriptos posse esse suos et necessarios*, licet inter HEREDES SVOS proprie tales in causa intestati Iure ciuili semper numerari nequeant (§.263.). Quae cum ita sint, quanta in effectu iuris intersint discrimina inter heredes suos necessarios atque extraneos s. voluntarios, negotio plane non difficili ex iis, quae iam tradita sunt, sequuntur. Proinde HERES SVVS *sine omni respectu ad eius voluntatem heres est et nolens volensque*; *atque adeo non heredes solum sui proprie tales hereditate eo momento, quo patremfamilias intestatum decessisse certum esse incipit, sed et ceteri liberi sui testamento heredes scripti, eo temporis momento, quo testator vltimum subiit diem morteque sua testamentum legitime conditum confirmauit, ipso iure potiuntur.* Ex quo sane sequitur, *suos et necessarios hereditatem sibi delatam morte*

*te sua ad quoscunque heredes*, siue *suos* siue *extraneos* siue *legitimos* siue *testamentarios* cum sua hereditate *deuoluere.* Verum enim vero heredes voluntarii, absque aditione heredes fieri nequeunt, adeoque eorum voluntatis declaratione hunc in finem semper opus erit. Et hoc iam posito porro sequitur, *posteriores, si supremum subeant fatum, antequam hereditatem adierint, illam non adquisiuisse adeoque hereditatem ante aditionem nec in patrimonio eorum fuisse, nec inde ad heredes suos transmitt potuisse L. 7. C. de iure del. L. vn. §. 5. C. de cad. toll.* Sed vtique circa suos probe tenendum est, *illos etiam, quando ex testamento patrisfamilias heredes existunt, eius ex dispositione voluntarios heredes* fieri posse, si nempe *sub conditione promiscua*, seu mere potestatiua, aut certe sub conditione *si voluissent* heredes instituti sint *L. 86. D. de hered. inst.*

§. CCCLX.

Adquisitione hereditatis obiectiue spectatae illa heredi propria efficitur, qui adeo singularum rerum hereditate comprehensarum dominium inde consequitur. *L. 37. D. de adq. hered.* (254.). Proinde manifestum est 1) *hereditatis adquisitione*, siue ipso Iure, siue aditione contingat, *heredem succedere in omnia iura atque obligationes defuncti, quae eius patrimonio continentur* eidemque cohaerent 2) *patrimonium ipsius heredis cum patrimonio defuncti in vnum inde quasi corpus transformari* atque adeo *ea ipsa bona heredis et defuncti confundi* 3) *here-*

*demque* igitur *hereditatis adquiſitione ad aes alienum defuncti ſoluendum teneri*, etiamſi hereditas adquiſita ſoluendo non ſit *L. 31. L. 53. §. 1. L. 80.* D. eod. *L. 10. C. de iure del.* Quae quum ita ſint *hereditatis adquiſitionem maximum ſaepe praeiudicium heredi, qui minus prouide ad eam prouolat, inferre poſſe*, palam omnino eſt. Cum vero heredibus ſuis atque neceſſariis liberum non eſſet arbitrium hereditatem adquirendi, eorumque voluntati nulla ratione imputari poſſet, quod heredes paterni patrimonii facti eſſent (§. 358.), durior ſane longe erat eorum conditio prae voluntariis ſ. extraneis heredibus, qui libero prorſus ſuae voluntatis arbitrio hereditatem adquirere aut omittere valent. Qua certe ratione Praetor permotus Iuris honorarii beneficio illis ſubuenire iurisque ſua dicundi amplitudine poteſtateque liberos ab onere hereditario aereque patris alieno non ſponte ſuſcepto, liberare decreuerat, illisque beneficium hereditate paterna ipſo iure adquiſita ſeſe iterum abſtinendi indulſit. Qua in cauſa ita tenendum erit: Heredes ſui et neceſſarii hereditatem ipſo iure adquirunt, adeoque tam iuribus hereditate comprehenſis, quam obligationibus eidem cohaerentibus ipſo Iure potiuntur. Iam haec iura, vel exercent, vel minus. Illo in caſu, *hereditati ſe immiſcere* dicuntur, hoc vero, vel animum habent hereditatem ipſo Iure adquiſitam iterum derelinquendi, vel non. Priori in caſu, *ſe abſtinent* hereditate. Et tale ius ſingulare heredibus ſuis et neceſſariis indultum

ſe

ſe hereditate abſtinendi, *beneficium abſtinendi* vocamus, illudque Praetor *puberibus*, antequam hereditate ſe miſcuerint, *impuberibus* autem, etiamſi ſe inmiſcuerint, conceſſit, modo in vtroque caſu per eos non factum ſit, quo quid ex hereditate admoueretur *L. 11. L. 12. L. 57. pro L. 71. §. 3. D. de adquir. vel omitt. hered.* Quo circa beneficium abſtinendi heredibus ſuis et neceſſariis, quod ad onera hereditaria, quae ſimul cum bonis paternis dimittunt *idem ius tribuit, quod futurum eſſet, ſi liberum arbitrium adeundae hereditatis habuiſſent. L. 89. D. de legat.*

§. CCCLXI.

Voluntarii heredes aditione hereditatem conſequuntur (§. 358.) aditio haec conſiſtit in *declaratione heredis voluntarii, cui delata eſt hereditas, ſe illam eſſe adquiſiturum.* Declaratio autem vel verbis ſ. expreſſe, vel factis ſ. tacite fieri poteſt. Illo in caſu, *hereditatis aditio in ſpecie talis* obuenit, hoc autem, *pro herede gerere* dicuntur *§. 7. Inſt. de her. qual.* Aditio hereditatis in ſpecie olim vel per modum actus legitimi expediebatur, vel minus. Si prius *aditio* ſolemnis, et ſi poſterius, *minus ſolemnis* erat. Aditio ſolemnis etiam *cum* CRETIONE dicebatur, ab iis peragenda, *qui cum* CRETIONE *erant heredes inſtituti.* VLP. *fragm t. 2. §. 25.* Heres cum CRETIONE dicebatur inſtitutus, *cui teſtator iniunxerat, vt hereditatem* CERNERET, eaque vel perfecta erat, vel imperfecta, prout teſtator vel *heredem cum* CRETIONE *inſtitutum* aut *exheredaſſet, ſi non* CERNERET, *aut in eius locum*

*De aditione hereditatis §. 361-363.*

*locum alium heredem substituisset*, vel nulla exheredatione nullaue substitutione addita, eum cum CRETIONE scripsisset simpliciter. VLP. *l. c.* §. 27. 34. Cum igitur solemnis aditio fuisset actus legitimus, facile sequitur, omnia requisita actuum legitimorum celebrandorum heredem, qui cum CRETIONE aditurus erat, seruare oportere. Quibus vero ritibus ipsa CRETIONIS solemnitas occupata fuerit, satis certe dici non potest, cum partim Imperatorum constitutionibus dudum abrogata sit, partim vero sua sponte sensim paullatimque in vsu esse cessauerit.

IO. HENR. FELZ Diss. *de aditione hereditatis.* Argent. 1716.

## CCCLXII.

Si igitur heredi voluntario defertur hereditas, eius est declarare, vtrum hereditatem adquirere, an vero eam omittere e re sua esse putet. Posteriori in casu, *repudiare* eam heredem dicimus, quod igitur tam expresse, quam tacite fieri potest. Hereditas est vniuersitas iuris (§. 303.) haec vero eius est indolis, vt in vniuersitate quoque Iuris ex necessitate ea adquiri debeat (182.) adeoque *heres aut totam hereditatem adire*, *aut totam repudiare debet L. 55. D. de adquir. hered.* atque adeo *non pro parte adire et pro parte repudiare L. 1. L. 2. D. eod.* Quo vero res exitum habeat et fraudulentis variationibus non protrahatur, Iuris ratio vtique exigit, aditam semel hereditatem iterum repudiari et semel repudiatam iterum ab eodem herede adiri non posse

§. 5.

*§. 5. Inst. de hered. qual. L. 4. C. de adquir. hered. L. vlt. C. de bonis quae liber. obu.*

CASPAR A RHEDEN Diss. *de iure adeundae hereditatis facta semel repudiatione* Brem. 1714.

## §. CCCLXIII.

Quae si ita sunt, is, qui semel heres exstitit, secundum regulam Iuris ciuilis non potest desinere esse heres *L. 7. §. 10. D. de minor. L. 43. §. vlt. D. de vulg. et pup. subst.* atque adeo ex rigore Iuris ciuilis a hereditariis creditoribus, vt solueret aes alienum defuncti recte conueniri potest, quamuis ne minimum quidem lucrum ex hereditate legatis vel fideicommissis exhausta atque grauata ad eum peruenisset. Quum enim olim libera prorsus esset legandi potestas, (§. 286.) heres sane qui factus est, ad praestanda legata, tamquam onera suprema ex voluntate testatoris hereditati imposita, obligatur, idemque et quod ad fideicommissa, postquam Diuus Augustus ea ad Iuris necessitatem detraxerat, tandem pro certo Iure constitit (§. 341.). Proinde et hoc sequitur, heredem omnibus et cuiuscumque generis oneribus hereditariis ipso iure teneri, licet hereditariarum rerum vniuersitatem vel maximam eiusdem partem amplius non possideret. *L. 88. D. de hered. inst. L. 2. C. de hered. vend. L. 2. C. de legat.* Quo circa cum in legato vniuersali aut partitionis totius hereditatis partem quotam legatario heres praestaret, aut hereditatem cum eo diuideret (§. 347.) atque si heres alii hereditatem venderet nec legatarius

nec

nec emtor hereditatis ad ſubeunda onera hereditaria aesque alienum ſoluendum ipſo Iure tenebatur, quippe cum neuter directe heres inde factus eſſet. Ex quo ſtipulationibus ſane eum in finem tam inter heredem atque legatarium partiarium, quam inter venditorem et emtorem hereditatis interponendis opus erat. VLP. *fragm. tit.* 24. *§. 5. L. 18. D. de hered. vend. L. 50. D. de verb, ſign.* Quibus ſtipulationibus inter heredem atque lagatarium, *vt lucrum et damnum hereditarium pro rata parte inter eos commune eſſet, §. 5. Inſt. de fideic. hered.* et inter venditorem hereditatis emtoremque de transferendis hereditariis emolumentis, quae ad venditorem peruenirent deque *indemnitate huic praeſtanda* cauebatur *L. L. cit.* atque adeo harum ſtipulationum beneficio id commodi conſequebatur heres, vt a creditoribus hereditariis conuentus, et aduerſus legatarium et aduerſus hereditatis emtorem de indemnitate praeſtanda experiri poſſet.

§. CCCLXIV.

Heres ad omne aes alienum defuncti exſoluendum tenetur (§. 362.). Quum vero eiusmodi pericula, quae ex aditione parum prouida ſequi poſſunt, perquam facile, dubiam ſaepius traherent heredum voluntatem, fluctuantium, adire an repudiare conſultius ſit hereditatem ſuſpectam, ſaepiusque vero ita tergiuerſante herede creditoribus valde illuderetur, Prator iterum interceſſit ſuo ex aequum bonumque promouendi ſtudio, quoque vtrique prouideret, pecu-

peculiari Edicto, quo promiserat *se heredi certum tempus petenti daturum* L. 23. §. 4. D. *de iure delib.* Tempus hoc Iure veteri erat arbitrarium, modo non pauciores dies darentur, quam *centum*. L. 1. §. 2. D. *de iure delib.* Sed postea certum definitumque esse coepit, ita vt a Principe *annus*, a Magistratu autem *nouem menses* ad deliberandum concedi solerent, *L. vlt.* L. 13. *C. eod.* idque tempus heredis heredi, si ille intra illud decesserit, proficeret, quantum nempe ex eo superesset. *L. 19. C. eod.* Enascitur inde *ius deliberandi*, quod est ius heredi competens tempus exigendi ad deliberandum, cuius effecta ex eius fine luculenter cognoscuntur, 1) *vt* nempe *interim heredi liceat rationes defuncti et instrumenta hereditaria inspicere.* L. 5. *pr.* D. *eod.* L. 28. D. de adquir. hered. 2) *aes alienum defuncti, quod durioribus fortassis conditionibus adligatum est, soluere, si commode ex hereditariis bonis exsolui potest,* L, 6. D. *eod.* 3) *res hereditarias ipsas mora deteriores futuras iusto pretio vendere.* Quibus omnibus, dum haec facit heres, non pro herede gerere videtur, sed potius hereditaria negotia vtiliter saltem administrare. Quae cum ita sint, ex ipsius iuris deliberandi indole facile sequitur, illud proprie heredibus voluntariis, non vero necessariis, concedendum esse. Quum vero Iure Praetorio heredes sui atque necessarii beneficio abstinendi id consequuti sint, quod habuissent, si liberum iis adeundae hereditatis arbitrium fuisset (359.) inde factum sane est, vt rationum similitudine ius deli-

libe-

liberandi ad suos et necessarios etiam extensum fuerit *L. 8. D. eod.* Enim vero luculentius beneficium inuenit Diuus IVSTINIANVS noster, quo heredibus magis prouideret impediretque, ne bona heredis et defuncti confunderentur, atque heres vltra vires hereditatis teneretur creditoribus defuncti, illudque BENEFICIVM inuentarii adpellatur, cuius indolem effectaque ad Digesta exponemus.

IO. BALTH. WERNHER Diss. *de vsu beneficii deliberandi* Viteb. 1720.

BERNH. SCHVLTZ Diss. *de iure deliberandi et beneficio inuentarii.* Rintel. 1725.

INST. *Inst. Lib. II. Tit. XXII.*

## TITVLVS XXV.

## AD LEGEM FALCIDIAM ET AD SENATVS CONSVLTVM TREBELLIANVM.

IAC. VOORDA Comment *ad legem Falcidiam.* Harlingae 1730.

IO. FRID. HERTEL Comment. ad *Leges Voconiam et Falcidiam.* Ienae 1742.

### §. CCCXV.

*De restricta legandi potestate generatim §. 365-366.*

Liberum prorsus olim fuisse testandi arbitrium secundum legis Decemuiralis sanctionem (§. 286.) infinitamque fere adeo legata vltimo elogio constituendi licentiam non POMPONIVS solum, L. 120. D. de V. sed ipse etiam Diuus noster IVSTINIANVS praeiuit *pr. Inst. de Lege* Falc. Verum enim vero teste eodem POMPONIO *l. c* nimia. haec tantaque testamento statuendi

tuendi

tuendi poteſtas vel interpretatione legum vel auctoritate Iura conſtituentium valde terminata, atque ad certum modum reducta eſt, vtiliſſimeque ſimul tam ipſorum morientium voluntatibus ſeruandis, quam et heredibus prouiſum eſt, qui ad vniuerſitatem iuris defunctorum tot ſaepe legatis aut fideicommiſſis grauatam exhauſtamque vocati eſſent, vt eam pro nullo aut minimo lucro, quod ex tam profuſa teſtatorum liberalitate ſaluum illis manſerat, adire recuſarent. Qua ratione et qua auctoritate, vel rerum iudicatarum, ipſiusque adeo diſputationis fori, vel Iurisprudentum, qui reſponſis ſuis ad naturalem quaſi rationem et ex aequo et bono rem componere ſolebant, ipſisque deinceps Imperatorum Conſtitutionibus indiſcretum heredes ſcribendi arbitrium iuſtis circumſcriptum fuerit cancellis, copioſius §. 316-327 diſputauimus. Iam vero ad ea Iuris capita decurrere fas eſt, quibus latiſſime legata relinquendi fideique committendi poteſtati ſapienter ſatis derogatum eſt. Factum id eſt, quod legata adtinet, Lege FVRIA, Lege VOCONIA et deinceps, qua totum opus feliciter conſummatum eſt, Lege FALCIDIA *pr. Inſt. eod.* Primum huius rei monimentum verſabatur in Lege Furia, cognomento teſtamentaria, a CAIO FVRIO Tr. Pl. condita CIC. *orat. pro Balb. c. 8.*, VT NON LICERET PLVS QVAM MILLE ASSES LEGATI NOMINE CAPERE, PRAETER EXCEPTAS PERSONAS, ET QVI PLVS CEPISSET, QVADRVPLVM SOLVERET. VLP. *fragm.* t. I. §. 2. Finis huius legis erat, vt ex ipſius ſanctio-

 ne

ne abunde adparet, legatorum quantitatem minuendi efficiendique per id ipsum, vt ad heredem non minimum hereditatis lucrum perueniret, atque adeo ipsi testamentorum causae consulendi, ne heredibus adire recusantibus destituerentur. Quas FVRIVS simul a lege exceperit personas, quarum meminit VLPIANVS, certe distincte expressas nullibi reperire licet, quamuis valde probabile sit, ingenuorum legata propioribus cognatis et libertinorum proximis cum patrono necessitudine iunctis personis relicta extra Legis sanctionem posita fuisse, ex argumento Legis Cinciae apud eundem VLPIANVM l. c. §. 1.

§. CCCLXVI.

Quum igitur per Legem FVRIAM non vni vltra mille asses legare liceret, mox tamen testatorum cauillationibus euersa fuit eius sanctio, quippe qui eo pluribus totidem legabant adeo, vt heredibus directis vix quidquam lucri superesset. Quam ob causam eadem lege VOCONIA, qua foeminarum testamentariae hereditates interdictae erant (§. 340.), et quidem secundo capite cauebatur, NE QVIS CENSVS PLVS CVIQVAM, QVAM AD HEREDEM HEREDESVE PERVENIAT, LEGARET. Verum et ea lex ad rei consummationem parum sufficere visa est. Cum enim VOCONIO hoc Plebiscito integrum maneret totidem vni legare, quam ad heredes plures institutos ex eadem hereditate perueniebat, atque diuiso inter heredes hoc lucro, singulis heredibus parum tribueretur, aliter fieri non potuit, quin plerique instituti adire recusarent, indeque plurima

suis

ſuis heredibus deſtituerentur teſtamenta. Noua igitur rogatione opus erat, quae huic legandi licentiae modum imponeret, et ita tandem lata eſt Lex FALCIDIA de legatis a C. FALCIDIO Tr. Pl. a. V. DCCXIV. CN. DOMITIO CALVINO et C. ASINIO POLLIONE COSS. vltimum Plebiſcitum, ſed in toto Iure ciuili praeſtantiſſima Lex, qua demum teſtatorum in legatis conſtituendis poteſtati ita poſitus eſt modus, vt tota fere teſtamentorum cauſa aliam veluti naturam receperit, effectumque tandem, ne ſupremae morientium voluntates deſtituerentur, metu exhauſtae hereditatis. Plura eius Legis capita fuiſſe, quae omnia tamen ad legata pertinebant, vel exinde patet, quod PAVLVS duo eiusdum capita laudauerit, *L. 1. pr. D. de Lege Falc.* atque CAIVS de quibusdam rerum ſpeciebus nominatim ipſa lege cautum eſſe commentatus fuerit *L. 81. §. 2. D. eod.* *Primo* capite liberam legandi facultatem legibus Decemuiralibus indultam denuo firmauit Falcidius; *ſecundo* autem capite modum legatorum conſtituit his verbis: QVICVNQVE CIVIS ROMANVS POST HANC LEGEM ROGATAM TESTAMENTVM FACIET, IS QVANTAM CVIQVE CIVI ROMANO PECVNIAM IVRE PVBLICO DARE LEGARE VOLET IVS POTESTASQVE ESTO: DVM ITA DETVR LEGATVM, NE MINVS QVAM PARTEM QVARTAM HEREDITATIS EO TESTAMENTO HEREDES CAPIANT: EIS, QVIBVS QVID ITA DATVM LEGATVMVE ERIT, EAM PECVNIAM SINE FRAVDE SVA CAPERE LICETO: ISQVE

HERES, QVI EAM PECVNIAM DARE IVSSVS DAMNATVS ERIT, EAM PECVNIAM DEBETO DARE, QVAM DAMNATVS EST. Sed praeter ea, quae Falcidius satis expresse sanxit atque vt anteriorum legum ambiguitates multum declinaret, Voconiamque rationem magis promoueret, ipsa lex Iureconsultorum interpretationibus vehementer aucta est.

## §. CCCLXVII.

*De sententia Legis Falc.* §. 367. 368.

Quum enim Falcidius Lege sua cauisset, vt heredes quartam hereditatis eodem testamento caperent, quo testator legasset, Iurisconsultorum interpretationibus sequentia inuecta sunt principia 1) *quantitatem patrimonii, ad quam ratio legis Falcidiae redigitur, mortis tempore spectari debere.* Quo ex principio sequitur, *nihil legatariis prodesse, si post mortem testatoris ante aditam tamen hereditatem variis accessionibus hereditatis vniuersitas aucta fuerit*, atque igitur nihilominus *quartam partem ex bonis, quae tempore mortis testatoris fuerunt*, ad *heredem pertinere*, prout ex diuerso, si hereditas post obitum testatoris decreuerit, legatariis nihil detrimenti inde contingit, adeo, vt tum nihilominus integra legata debeantur legatariis, quantumuis heres quartam hereditatis partem non saluam haberet, et licet posteriori in casu, cum heredi liberum esset non adire hereditatem, legatariis ex eo immineret periculum, iis satis prospectum tamen eo videbatur, quod cum heredibus in portione pacisci possent eoque ipso ne alioquin

alioquin destituto testamento nihil consequantur, impedire; 2) *non ponendam esse Falcidiam rationem ante deductis impensis funeris testatoris suscipiendaeque hereditatis caussa factis, deductisque pretiis seruorum manumissorum, non tantum eorum, qui testatoris proprii fuerunt, verum etiam alienorum, quos heres redimere et manumittere debebat. L. 37. §. 1. l. 39. D. eod. §. 3. Inst. eod. Cult. §. 9. C. de iure deliber.*, quibus omnibus deductis aereque alieno quantitas bonorum aestimari poterat, qualis mortis tempore fuit, quae aestimatio secundum rei veritatem atque praesens pretium, non secundum affectionem singulorum facienda erat, *L. 42. L. 62. §. 1. L. 63. pr. D. eod.* Quae si omnia ita perfecta essent, porro colligebatur 3) *ad heredes quartam horum bonorum hereditariorum partem iure hereditatis directae pertinere* VLPIAN. *fragm. L. 24. §. 32. eod. &c.* 4) *si minus haberent, tum singulis legatariis tantum detrahendum esse pro rata parte legatorum suorum, quantum illi quartae deest L. 73. §. vlt. L. 81. §. 1. et 2. D. eod.* Quibus ex principiis facile argumentum ducebatur, *heredi nihil in hanc quartam imputari posse, nisi quod ex ipsa hereditate directa illi saluum superque mansisset*, adeoque *omnia ea, quae vel tamquam praelegatum, vel alio quocunque modo praeter hereditatem directam a testatore consequitur, extra Legis Falcidiae rationem posita esse L. 74. L. 76. pr. L. 91. D. eod.*

FRID. HENR. GRAFFIVS Diff. *de Lege Falcidia, eius origine, dispositione nec non vsu.* Lipsiae 1713.

## §. CCCLXVIII.

Quum igitur ex Legis Falcidiae interpretatione heres, qui quartam bonorum hereditariorum iure hereditatis directae saluam non habet, hanc quartam a singulis legatis pro rata parte detrahere possit; (§. praec.) circa sententiam Legis Falcidiae Prudentum industria agitatum fuit, inter cetera, *vtrum* 1) *in detrahenda quarta testatoris, vltra dodrantem legantis, dispositionis solius, an vero euentus etiam in singulis legatis, vtrum nempe ea singuli legatarii percipere velint et possint, ratio habenda sit?* atque 2) *pluribus heredibus a testatore scriptis, vtrum in singulis heredibus, an ex integra demum heredis institutione Legis Falcidiae ratio ponenda sit, computatis* nempe *omnibus, quae ad omnes institutos hereditario iure perueniunt.* Quod ad primum, praeeunte sic CAIO, *L. 76. §. 1. D. ad L. Falc.* Prudentes conuenerunt et semel iterumque placuit, *legata, quae legatarii non capiunt, cum apud heredes subsederint*, HEREDITARIO IVRE APVD EOS REMANERE INTELLIGI *et ideo quadranti imputanda: nec quicquam interesse, vtrum statim ab initio legatum non sit, an, quod legatum est, remanserit.* Quod ad secundum autem, res tota non ita facile planeque componi poterat, sed varia maximique momenti totius directae hereditatis capita, vt a se inuicem

cem bene fecernerentur; non vna ſuppetebat ratio. Alia erat cauſſa, *ſi omnes ſcripti heredes adiiſſent*, alia *ſi vnius alteriusue deficientis portio ad coheredem perueniret*, et tum multum inter erat, *vtrum adcreſcendi iure, an vero ſubſtitutionis beneficio ad heredem, qui adiit, ſpectaret*. Proinde ex CAII, IVLIANI atque PAPINIANI doctrina rem omnem diſtincte explanabimus: ſi nempe, plures primo gradu heredes ſcripti ſunt, atque de ratione Legis Falcidiae circa quartam a legatis detrahendam quaeſtio oritur, vel omnes inſtituti hereditate potiuntur, vel minus. Priori in caſu, in *ſingulis heredibus ratio Legis Falcidiae ponenda eſt*, ſ. quod idem, *ſingularum portionum ſeparatim cauſſae ſpectandae ſunt*, ſiue vnius alteriusue tantum, ſiue omnium coheredum portiones legatis exhauſtae ſint, ita, vt quilibet quadrantem ſuae portionis ſaluam habere debeat, atque tantum a ſingulis legatis ab eo praeſtandis detrahendi iure gaudeat, quantum teſtator vltra dodrantem in ea portione legauerit. *L.* 77. *D. eod.* Poſteriori autem in caſu, vel ius adcreſcendi in portione deficientis coheredis obtinet, vel illa iure ſubſtitutionis ad alium heredem peruenit. Si illud, diſtingui iterum iubet CAIVS ſententiamque Iureconſultorum interpretatione definitam receptamque refert, *vtrum portio deficientis heredis legatis exhauſta ſit, an vero ſala portio eius, qui heres exſtiterit?* vel minus ſi prius, placuit Iuris ciuilis auctoribus: *perinde in portione deficientis coheredis*

 ponen-

*ponendam esse Legis Falcidiae rationem, atque si ad eum ipsum pertineret, a quo defecta fieret.* Et hoc in casu obuenire possunt duae species, *vna*, si defecta pars et exhausta adcrescit portioni aeque vltra dodrantem grauatae, et tum *separatim singularum portionum causae spectandae sunt atque in vtraque peculiaris ratio Legis Falcidiae ponenda est.* Species *altera* est, si portio heredis, qui adiit, exhausta non est, et *tum in sola deficientis parte ponenda est Legis Falcidiae ratio.* Iam vero, si sola hereditatis portio eius, qui heres extitit, legatis vltra dodrantem grauata est, isque iure adcrescendi parte deficientis coheredis potitur, Prudentum interpretatione inualuit ac pro iure constitit: *adiuuari legatarios per deficientem partem;* adeo vt heres, qui suae portionis, in qua est institutus, quartam non habet saluam, *eam iure non detrahere possit, nisi, computatis omnibus, quae tam ex institutione, quam iure adcrescendi ad eum peruenerunt, ex integro quarta illi salua non sit,* atque igitur *non alia ratio Legis Falcidiae habenda, ac si statim ab initio is solus heres institutus esset.* Haec erat Legis Falcidiae caussa in iure adcrescendi, quam CAIVS *L. 78. D. eod.* perquam adposite exposuit.

§. CCCLXIX.

Iam ea sequitur, quae in substitutionibus heredum directis obtinet. Si enim in directa substitutione de Legis Falcidiae rationibus quaeritur, distinguendum, vtrum coheredum obueniat

niat ſubſtitutio, vel minus. Priori in caſu, vel ſubſtitutio facta eſt vulgaris, vel pupillaris. Si illud, *ſubſtitutus coheres ex ſubſtitutione adiens iure Falcidiam detrahendi non gaudet, niſi computatis omnibus, tam ex inſtitutione, quam ex ſubſtitutione a teſtatore acceptis, quartam ſaluam non habeat, L. 1. §. 13. D. ad L. Falc.* ſiue portio deficientis coheredis ſola, ſiue ſola inſtituti et ex ſubſtitutione iam adeuntis coheredis, *L. 81. §. 4. 5. D. eod.* ſiue tandem vtraque portio legatis exhauſta ſit. *d. L. §. 8. eod.* Proinde in ſubſtitutione reciproca vulgari nunquam in ſingulis heredibus ponenda eſt ratio Legis Falcidiae, ſ. non ſingularum portionum cauſſae ſeparatim ſpectandae ſunt, ſed ex integro ſemper Legis Falcidiae ratio habenda erit. Poſteriori vero in caſu, diſtinguendum iterum eſſe IVLIANVS *d. L. §. 7. §. 4. 5. 6. 8. D. eod.* praeiuit, vtrum vel duo FILII SVI impuberes inſtituti ſibique inuicem ſubſtituti ſint pupillariter, vel coheres extraneus filio impuberi pupillariter ſubſtitutus. Illo in caſu, *ſi ad alterum impuberem iure ſubſtitutionis hereditas alterius ante pubertatis annos defuncti coheredis reciderit, ex integro aſſe Legis Falcidiae ratio eſt habenda,* atque adeo vna ſaltem Falcidia ex tota hereditate patris detrahenda eſt. *d. L. §. 6.* Hoc vero in caſu, vel ſolius pupilli portio exhauſta fuit, qua ſubſtitutus potitur, vel minus. Si poſterius, *circa Legem Falcidiam totius aſſis ſolum* atque adeo *non in ſingulis portionibus rationem eius ponendam eſſe,* Prudentum interpre-

 tatione

tatione inductum est, tumque nihil interesse, *vtrum extranei heredis sola*, *d. L.* §. 5. *an vero vtraque portio legatis vltra dodrantem onerata fuerit. d. L.* §. 8. ita, vt in vltima hac specie, *contributis legatis, quae ab extraneo et quae a pupillo relicta fuerant, pars quarta bonorum apud substitutum remaneat.* Si vero prius, vel pupillus heres patris factus est, vel minus. Priori in casu, *non ampliora debet legata substitutus, quam quibus pupillus obligatus fuerat, qui nihil amplius, quam semissis dodrantem praestare necesse habuit, d. L.* §. 4. atque igitur hac in specie, *Falcidiae ratio in singulis heredibus ponenda est.* Posteriori tandem in casu, quum substitutus non ex substitutione pupillari heres pupillo extiterit, sed ex substitutione vulgari tacita, quae sub pupillari expressa continetur (§. 335.), iam extra dubium est idem circa Legem Falcidiam in hoc casu obtinere debere, de quo circa quartae detractionem in vulgari substitutione Prudentes convenerunt, ex *integro*, nempe, *quantum ad heredem tam ex institutione, quam ex substitutione peruenit, non ex singulis portionibus quartae Falcidiae rationem ineundam esse. d. L.* §. 4. Iam vero, si quidem substitutio facta, sed non plurium coheredum reciproca, atque de quarta Falcidia detrahenda agitur, vel substitutio est vulgaris, vel pupillaris. Si prius, *substitutus semper a legatis vltra dodrantem constitutis, quartam Falcidiam ex integro solum, quatenus heres est, detrahendi iure gaudet,*

*siue*

*ſiue ab ipſo, ſiue ab inſtituto, ſiue ab vtroque teſtator legaſſet.* Si autem poſterius, vel tam in primis tabulis, quam ſecundis legata relicta ſunt, vel minus. Illo in caſu, *legata in primis tabulis ab inſtituto pupillo relicta et quae in ſecundis tabulis a pupillariter ſubſtituto teſtator reliquit*, ſi ſubſtitutus ex pupillari ſubſtitutione adiit, *in vnum contribuuntur*, adeo vt circa *Legem Falcidiam nulla legatorum ſeparatio fieri, ſed vna ſaltem quarta ſeruari poſſit*, ea ex ratione, *quod in hac Iuris ciuilis parte legata, quae tabulis ſecundis relinquuntur, quaſi primis* SVB CONDITIONE *relicta intelligantur.* Ex doctrina PAPINIANI *L.* 11. §. 5. 7. *D. eod.* et CAII *L.* 79. *D. eod.* Hoc autem in caſu, vel teſtator ſolis primis a pupillo, vel ſolis ſecundis tabulis a ſubſtituto legauit. Poſteriori in caſu, *ſubſtitutus pupillaris* hac ſaltem in ſpecie Prudentum interpretatione *reuocatur ad intellectum inſtitutionis, atque ita ſi patri heres extitiſſet; ac adeo proprio nomine, vel vt inſtitutus, quarta Falcidia fruitur*, cum in priori caſu *vt ſubſtitutus, iure pupilli, eam Falcidiam detrahere poſſit.* L. 11. §. 6. *D. eod.*

GOTTL. GVIL. DINCKLER Diſſ. *de eo, quod iuſtum eſt circa detractionem quartae Falcidiae.* Lipſ. 1727.

IOACH. BECHT. L. B. *de* BERNSDORFF *de ratione Legis Falcidiae in ſingulis heredibus, maxime ſubſtitutis ponenda.* Goett. 1754.

§. CCCLXX.

§. CCCLXX.

*de SC. Trebell. et Pegas.* §. 370-372.

Quum igitur Lex Falcidia vltimis voluntatibus ſeruandis, ſi teſtator modum in legatis relinquendis egreſſus fuerit, tam multum proficeret, aliter vix euenire non potuit, quin etiam haec quarta, Falcidiaque ratio protraheretur ad ſimiles cauſſas, quibus vltimi elogii ſeruandi neceſſitas aeque verſabatur. Proinde quarta Falcidia non Iure ciuili ſolum producta fuit ad legitimos heredes, (§. 325.) ſed etiam decreto Pegaſiano ad fideicommiſſorum cauſſam. Cuius rei rationes ac monimenta eo facilius proſtant, quo magis fideicommiſſorum onera ſaepiſſime heredes infleớterent, vt pro nullo aut minimo lucro hereditatem adire et reſtituere recuſarent. Ea enim erat primitus fideicommiſſorum indoles, vt heres inſtitutus et rogatus alii hereditatem reſtituere, reſtituta etiam hereditate nihilominus heres permaneat, cum ex rigore Iuris ciuilis is, qui ſemel heres exſtitit, non poſſit deſinere eſſe heres (§. 362.) §. 3. *Inſt. De fideic. hered*; adeoque iniquum ſane videbatur, eum a creditoribus hereditariis conueniri debere, qui reſtituta hereditate bona hereditaria amplius non poſſideret, PAVLL. *recept ſent. L.* 4. *Tit.* 2. quique praeter nudum nomen heredis ſaepius nihil emolumenti ex hereditate retineret illudque in alium transferre auctoritate Magiſtratus compelleretur (§. 3.). Quam ob rem, vt heredibus, qui fidem impleuerant, ſubueniretur. NERONIS primum temporibus TREBELLIO MAXI-

MO

MO et ANNAEO SENECA COSS. A. V. DCCCXV Senatusconſultum factum eſt, quo cauebatur, *vt ſi hereditates ex fideicommiſſi cauſſa reſtitutae ſint; omnes actiones, quae Iure ciuili et in heredem competerent, ei et in eum darentur, cui ex fideicommiſſo reſtituta fuerit hereditas.* Quo facto et Praetor fideicommiſſarius Trebelliani ex decreto a fiduciario herede in fideicommiſſarium actiones transferre coepit, vt debitores hereditarios conuenire et a creditoribus conueniri poſſet. Verum enim vero et iſto beneficio heredibus indulto Senatus impedire non potuit, quo minus heredes fideicommiſſis onerati pleraque teſtamenta deſtituerent, eoque modo efficerent, vt ipſae fideicommiſſariae hereditates plerumque extinguerentur, vſque dum altero Senatus decreto hoc malum in totum mederi viſus eſt VESPASIANVS, quarta nempe Falcidia ad fideicommiſſa prorſus omnia, tam vniuerſalia, quam particularia, tum primum producta. Temporibus enim iſtius Auguſti, habitaque Principali, oratione PEGASO et PVSIONE Conſulibus ſuffectis, Senatus cenſuit; *vt ei, qui rogatus eſſet hereditatem reſtituere, perinde liceret, quartam partem retinere atque ex Lege Falcidia ex legatis retinere conceditur, et vt heres deſiderante eo, cui reſtituere rogatus eſſet, iuſſu Praetoris adire atque reſtituere hereditatem cogeretur, perindeque ei et in eum, qui recipit hereditatem, actiones darentur, ac iuris eſt ex Trebelliano ſenatusconſulto.*

§. CCLXX

§. CCCLXXI.

Qua igitur ratione Lex Falcidia lata est, vt heredes scripti quartam ex legatis detrahere possint, idque in gratiam testatorum non minus, ne eorum testamenta corruerent, quam in fauorem quoque ipsorum heredum profectum fuit, (§. 366.), eadem sane ex caussa Senatusconsulto Pegasiano ad fidei commissa producta est Lex illa Falcidia; (§. praec.) vt nempe, heredes instituti et rogati quartam detrahere possint ex fideicommissis indeque ad hereditatis aditionem commouerentur. PAVLL. *Sent rec. lib. IV. tit. 3.* VLPIAN. *Fragm. tit. 24.* Sed deinceps Prudentum interpretatione atque adeo Iure ciuili post haec duo Senatusconsulta varia inducta sunt inter ea maximi momenti discrimina Iurisque principia I) *si quidem non plus, quam dodrantem hereditatis scriptus heres rogatus sit restituere, tunc ex Trebelliano Senatusconsulto restituendam esse hereditatem*, perindeque actiones concedendas esse pro rata parte in vtrumque, et in heredem quidem Iure ciuili, in eum vero, qui recipiebat hereditatem ex Senatusconsulto, tamquam in heredem. Quo facto auctoritas Trebelliani decreti, quod ante Pegasianum Senatusconsultum ad omnia prorsus spectabat fideicommissa, ad eam solam speciem istis Iureconsultorum moliminibus adstringebatur, si heres non vltra dodrantem hereditatis fideicommissario restituere rogatus esset; II) *si vero plus quam dodrantem, vel etiam totam hereditatem restituere rogatus esset, locum esse Pegasiano Senatus*

*natusconsulto* atque III) tum *heredem, qui semel adierit hereditatem, si modo sua voluntate id fecisset, ipsum vniuersa hereditaria onera sustinere, nihilque ex Senatusconsulto transferri in fideicommissarium, et quidem, siue quartam retinuerit partem, quod ei licebat, ex Pegasiana sanctione, siue eam retinere noluerit.* Verum enim vero, quum Prudentum sollertia ita restricta esse coeperit Trebelliani senatusconsulti ratio, adeo vt si Pegasiano in fideicommissis vltra dodrantem locus iam esset, actiones hereditariae in fideicommissarium et contra eum non *ex Trebelliano* concederentur transirentque amplius, caussa certe ipsius heredis, qui facta restitutione, vel totius hereditatis, vel certe dodrantis, omnibus oneribus hereditariis obnoxius tenebatur, in eum statum sane reducta videbatur, quo erat, antequam Trebellianum beneficium ei subueniret. Vt igitur heres hoc in casu commodo, quod ex Senatusconsulto Trebelliano proficiscebatur, non plane exueretur, suaeque caussae prouideret, si a creditoribus hereditariis conueniretur, Prudentum ausibus simul inductum erat, IV) *fideicommissarium, si receperit dodrantem hereditatis, retenta ab herede quarta Pegasiana, legatarii partiarii loco esse,* quasi non hereditatem, sed legatum partitionis accepisset, (§. 347.) VLPIAN. *l. c.* V) *eum vero, si totam ex fideicommisso consequutus esset hereditatem, instar emtoris hereditatis esse,* quasi tum fideicommissarius ab instituto herede hereditatem emisisset, §. 6. *Inst. de fid. hered.* atque

adeo

adeo VI) *in priori casu, si heres quartam retinuisset, stipulationibus quasi partis et pro parte opus esse, tamquam inter partiarium legatarium et heredem*; (§. 363.) VII) *si heres in posteriori casu totam restituisset hereditatem, nulla quarta retenta, modo sua voluntate adierit, emtae et venditae hereditatis stipulationes interponendas esse*, (§. cit.) VIII) *nihil denique his omnibus speciebus inter esse, vtrum aliquis ex asse heres institutus* et totam hereditatem, aut pro parte restituere, *an vero ex parte heres tantum institutus* et totam eam partem, aut partis partem restituere rogatus sit §. 8. *Inst. eod.* Quae si ita sint, porro Prudentum interpretatione inualuit, IX) *simili modo hereditatem ex senatusconsulto Trebelliano restitui, si heres, vna aliqua re singulari, s. parte quanta, deducta siue praecepta, quae quartam contineret, reliquam hereditatem restituere rogatus sit*, ac si quarta ipsa, tamquam pars quota hereditatis, ex iudicio ipsius testatoris salua illi mansisset. Sed quamuis in hac specie ex Trebelliano Senatus consulto hereditas restituta videretur, atque adeo pro rata etiam parte actiones inter heredem, atque fideicommissarium diuidendae fuissent (§. praec.) aliud tamen placuit, X) *omnia* nempe, *onera hereditaria omnesque actiones, quae iure ciuili heredi et in heredem competerent, in fideicommissarium* solum, *ex Trebelliano decreto, transferendas esse*, quasi heres totam restituere rogatus esset hereditatem atque res illa singularis deducta, siue praecepta et iure legati

ad-

adquisita esset, etiam si in ea re maxima pars hereditatis contineretur *L. 30. §. 3. ad SCtum Treb. §. 9. Inst. eod.*

§. CCCLXXII.

Quae igitur fuerint Iure ciuili inter restitutionem hereditatis fideicommissariae ex Trebelliano atque Pegasiano Senatus decretis discrimina, ex iis, quae Prudentum consilio inualuerunt, abunde intelligitur (§. praec.). Verum enim vero, quum iam inter ipsos Iurisprudentes et olim fuere, maxime praeeunte Papiniano, Iurisconsultorum post tempora ANTONINORVM facile Principis, quibus stipulationes, tamquam captiosae interdum, ceteraeque circa senatusconsultum Pegasianum inuectae ambiguitates displicuerint, tandem Diuus IVSTINIANVS, collatis vtriusque Senatusconsulti differentiis omnibus, vtrumque commiscuit, atque exploso Pegasiano, omnem auctoritatem Trebelliano, quod antiquius fuerat, tribuit, ita vt ex Senatusconsulto Trebelliano 1) *siue habeat heres ex voluntate testatoris quartam saluam, siue minus, actiones hereditariae pro rata parte inter heredem et fideicommissarium diuidantur, vel etiam heres, si aut libera ex voluntate totam hereditatem restitueret, aut illi, quod praecipuum olim erat ex Pegasiano, hereditatem adire, volente fideicommissario, eique totam restituere necessitas imponeretur, omnes actiones hereditariae ei et contra eum concedi debeant,* nullo nec lucro, nec damno, in vltimo hoc casu, apud heredem remanente, 2) *ipsamque quartam,* si eam ex iudicio defuncti vltimo ipso non ha-

beat ſaluam, *deducere atque retinere poſſit, quaſi Trebelliano Senatusconſulto de ea detrahenda iam prouiſum fuiſſet, §. 7. Inſt. de fideic. hered. L. 2. §. 6. C. de vet. Iure enucl.* Eoque ſolum vnico, quod ex veteri Prudentum interpretatione quoque deſcendit, Iuris principio retento, quod nempe heres, qui praecepta re ſingulari, ſ. parte quarta, reſtituere rogatus ſit, eam quaſi iure legati, non directae hereditatis, adquiſiuiſſet, atque adeo ea ſine vllo onere hereditario apud eum remaneret (§. praec). Proinde noua hac ſanctione Imperator effecit, vt quarta ab herede ex fideicommiſſis detrahenda, quae olim in diſtincte *Falcidia*, et recte quidem, quum Lex Falcidia Senatus conſulto ad fideicommiſſa producta fuerit, *L. 16. §. 9. L. 22. §. 2. L. 30. D. ad SC. Trebell. L. 11. L. 30. §. 7. L. 47. §. 1. L. 86. D. ad L. Falc. L. 41. §. 3. D. de vulg. et pup. ſubſt.* aliquando etiam *Pegaſiana* dicebatur, nunc *Trebellianica* vocari ſoleat. Et quae de Falcidia ex legatis diximis (§. 367-369) ea fere omnia ad eam ex fideicommiſſis adplicanda ſunt, hoc tantum ſeruato diſcrimine, *quod in hanc omnia imputentur, quocunque titulo accepta ex vltima defuncti voluntate, et omnes acceſſiones poſt mortem defuncti* factae, fructusque etiam ab herede percepti *L. 18. §. 1. L. 22. §. 2. D. ad SCtum Trebell. L. 91. D. ad L. Falc.*

10. Avg. Bach Diſſ. *de his, quae imputantur in quartam fiduciarii*, Lipſ. 1756.

TITV-

## TITVLVS XXVI.

# DE VLTIMIS VOLVNTATIBVS IVRE MILITARI CONDITIS.

INST. IVST. LIB. II. TIT. XI.

IO. HENR. BERGER Diff. *de iure militum circa teſtamenta*, Viteb. 1698.
IO. PHIL. STREIT Diff. *de teſtamento militari.*

### §. CCCLXXIII.

Teſtamenti militaris prima origo ab antiquiſſimis quidem Reipublicae Romanae temporibus deriuari poteſt, a teſtamento nempe, *quod fiebat in procinctu* (§. 235.). Quum vero partim in extremo periculo ipſa quaſi neceſſitas iuberet, ſupremas voluntates imminente acie heredem nuncupantium ratas habere, partim etiam alterum teſtandi genus, quod hiſce temporibus ſeruabatur, ſolemnibus certe ritibus atque definito Iure ciuili modo, nondum circumſcriptum eſſet, ſane teſtamentum, quod fiebat in procinctu, quaſi ex iure quodam ſingulari ac beneficio legis profectum eſſet, dici non poteſt. Et nullum deinceps quoque libera Republica beneficii iurisque militaris praecipui in vltimis voluntatibus condendis, obuenit monimentum. Proinde verum certumque Iuris militaris in teſtamenti factione a Principali indulgentia, cum VLPIANO *L. 1. pr. D. de teſtam. milit.* repetere debemus. Eo enim praeeunte, IVLIVS CAESAR militibus liberam teſtamenti factionem primus conceſſit, et quidem ad tempus ſolum, quem Imperatores TITVS et DOMITIANVS in eo more ſequuti ſunt, quum iis opus valde fuiſſet militia

mercenaria cuique vt eo lubentius nomina darent ciues, beneficiis ac Iure singulari inuitandi essent, vsque dum Diui NERVA atque TRAIANVS plenissimam indulgentiam in milites conferrent et in ordinarium conuerterent modum. Quo facto, in militum testamentis propria et singularia Iura ex Constitutionibus Principalibus seruari coeperunt, ita vt ea omnia, quae rigore Iuris ciuilis in testamentis paganis diligenter tractanda essent, ad militum supremas voluntates plane spectare non deberent. Proinde Imperatores fauore militiae, vt et alia multa praemia, hoc beneficium concesserunt, quo et alacrius labores militiae sustinerent, Iurisque ciuilis subtilitatibus non studere deberent, praeprimis, quum ab ipsis Iureconsultis anxia et diligens obseruatio in testamentis Paganorum diceretur *L. 88. D. de legat* 2 idque propter verborum conceptionem, quae fieri debebat tam in mancipatione, quam in nuncupatione testamenti circa numerum conditionem atque signacula testium, propterque ipsius testamenti ordinem, vt nihil praepostere diceretur, vtque legatorum formulae obseruarentur (§. 347.). Quare id Ius singulare Constitutionibus Imperatoriis profectum a TRAIANI temporibus vsque ad IVSTINIANVM *a statu militari solo pendens* videbatur, non adstrictum ad ipsas bellicas expeditiones imminensque periculum, ita vt milites et quicunque munere militari functi, etiam si in Sedetis, vel vallis seu fossatis in statiuis, vel praesidiis degerent, Iure militari vti potuerint THEOPH. *Inst. L. II. Tit. 11.* Sed IVSTINIA-

STINIANVS hoc priuilegium militare se reduxisse ad milites expeditionibus bellicis occupatos, ipse ait *pr. Inst. de milit. testam.*

§. CCCLXXIV.

Verum enim vero ex eo tempore quis Iure militari tantum incipit posse testari, ex quo in numeros relatus est, atque adeo lecti tirones et si publicis expensis iter faciant, iure hoc singulari non vtuntur *L. 42. D. de testam. milit.* Ex quo sane etiam conficitur, beneficium hoc speciale *vltra tempus militiae non durare*, ita vt nempe, postquam missi sunt, Iure militari testamentum facere non possint, licet eorum supremae voluntates, qui honestam missionem impetrauissent ac praesertim veteranorum, qui, postquam viginti annis militauerant, missi erant, intra annum post missionem valerent *§. 3. Inst. eod.* Quum igitur militum testamenta iis omnibus soluta sint, quae vel Lege vel Iure ciuili in paganorum testamentis inducta sunt (§. praec.), ad intelligendum sane non difficile est, ad militaris testamenti integritatem non alia desiderari, *nisi quae ex natura vltimae voluntatis sola sequuntur.* Proinde militis vltima voluntas quaecumque valida est, siue scripta, siue sine scriptura, modo, voluntatem eius supremam esse circa patrimonium suum, legitime probari possit, atque miles deliberato animo testandi voluntatem suam expresserit *L. 24. D. de testam. mil. §. 1. Inst. eod.* Quare tam forma testamenti externa, quam plurima formae internae capita in paganorum

testamentis Iuris ex necessitate seruanda, indeque omnes proficiscentes solemnitates in testamento militari cessant. Forma testamenti externa ea requisita continet, quae modum condendi vltimas voluntates concernit (§. 239.). Proinde ex eo facile reddideris rationem, cur septem testium numerus eorumque rogatio atque vnitas tam in testamento nuncupatiuo, quam scripto militari, ceteraeque omnes solemnitates externae (§. 293.) exulent *L. 40. pr. D. eod. §. 1. Inst. eod. L. vlt. §. vlt. C. de codicill.*

## §. CCCLXXV.

Forma interna testamenti vel statum testatoris, vel heredis institutionem directam concernit (§. 290.). Quum vero ius testandi militare a statu militis proficiscatur (§. 373.), militia vero Romana nemo gaudere possit, nisi statum ciuitatis habeat, sane praeter hunc statum nihil ad formam internam testamenti militaris amplius requiritur, atque ex eo adparet, 1) *militem, siue pater familias, siue filius familias sit, militari iure testari* 2) *eodem vero iure eos non gaudere, qui apud hostes sunt*, adeoque qui *capitis deminutionem maximam mediamque passi sunt*, 3) *capitis* vero *diminutione minima testamentum militis non perimi* (§. 18.) *§. 5. Inst. eod.* Verum enim vero omnibus plane solemnitatibus internis circa heredis institutionem directam Iure ciuili paganorum vltimis voluntatibus inductis, soluti sunt, atque adeo 1) cum *duobus pluribusue testamentis simul validis*, et 2) *pro parte testati et pro*

*parte*

*parte* intestati *decedere possunt L. 15. §. 4. L. 19. pr. D. eod.* 3) *ius adcrescendi necessarium exulat, quamuis id, quod voluntarium est* (§. 307.) obtinere possit 4) *heredes etiam codicillis instituere valent L. 5. L. 28. D. eod.* nullumque adeo discrimen inter testamentum et codicillos militis 5) *heredes nullos necessarios, vel instituendos, vel exheredandos habent L. 9. L. 10. C. eod.* 6) *eorum vltimae voluntates, agnatione posthumi non rumpuntur,* 7) *nulla Falcidia, nec ex legatis, nec ex fideicommissis locum habet L. 7. L. 8. D. eod.* 8) *quocumque modo omnibus substituere possunt et quidem liberis tam emancipatis, quam suis atque etiam vltra pubertatis annos L. 15. §. 5. D. eod. L. 41. D. eod.* Et quamuis ab initio solis militibus intra numerum constitutis Ius istud singulare indultum fuerit, illud tamen deinceps Rescriptis Principum ad omnes omnino, qui eius sunt gradus, vt iure militari testari non possint, *si in hostico deprehenduntur, vt illic decedant*, productum fuit. *L. 44. D. eod.*

FERD. AVG. HOMMEL Diss. *de exigua differentia inter testamentum militare et paganum in hostico conditum,* Lips. 1727.

IO. GODOFR. BAVER Diss. *de substitutione militari* ibid. 1728.



INST. IVST. LIB. II. TIT. XVII. et XVIII.

# TITVLVS XXVII.

## DE VLTIMIS VOLVNTATIBVS, QVAE SVIS EFFECTIBVS DESTITVVNTVR.

### §. CCCLXXVI.

*De testamentis iniustis aut nullis.*

Sequitur tandem, vt vltimo loco dicamus de voluntatibus supremis, quae suis destituuntur effectibus. Si enim vltima voluntas condita est, vel ea omnia seruata sunt, quae ad formam externam eius atque internam pertinent, vel minus. Priori in casu, *vltimam voluntatem validam*, posteriori vero, *inualidam* esse palam omnino est. Vltimae voluntates iure Romano vel sunt testamenta, vel codicilli (§. 283. 284.). Quanam igitur ratione dicenda sint testamenta valida, vel codicilli validi, ad intelligendum facile est. Sed praeprimis iam hoc loco de testamentis, quae suis destituuntur effectibus, praecipua momenta exponemus, cum de codicillis, qui non numquam iis etiam in casibus valore suo gaudent, quibus testamenta Iure non subsistunt, aptior ad Digesta dicendi locus erit. Si igitur testamentum est inualidum, vel ab initio tale fuit, vel demum deinceps, caussa quadam contingente, suis priuatur effectibus. Si posterius, *testamentum iure factum infirmari* dicitur. Si autem prius, vel ab initio inualidum esse potest propter ea, quae circa formam externam testamenti sunt neglecta, vel propter vitium, quod latet in ipsa vltima voluntate eiusue forma interna.

na. Illo in casu in specie INIVSTVM nominatur *L. 1. D. de iniust. irrupt. irrit. test.* Hoc autem in casu NVLLVM dicitur *L. c.* Et tale vitium in testamento contingit I. *ob inhabilitatem vel testatoris, vel heredis instituti*, ita tamen, vt vitium in testatore, vel in herede tempore conditi testamenti adfuerit. Si enim deinceps solum eiusmodi superuenit inhabilitas, Iure factum est testamentum, licet post infirmetur (§. 301.) II. *ob praeteritionem sui heredis*, §. 318. seq. vel Iure Iustinianeo, liberorum atque parentum, quibus ante omnes legitima debetur portio, III. *ob exheredationis formam neglectam* (§. 323. 326). Inhabilitas testatoris triplici ex fonte concipitur 1) *si vsu intellectus destituitur eo momento, quo testatur*, aut *secundum Iuris principia destitutus esse creditur*, quod euenit in furioso, mente capto, eo, cui bonis interdictum, impubere, surdo et muto natura simul (§. 282.) 2) *si in testatoris statu ciuili speciali defectus deprehenditur*, adeo vt testamentum vel a seruo, vel ab exule, vel ab eo, qui apud hostes est, vel de statu suo ciuili dubitat, conditum ipso Iure sit nullum, nec testamentum peregrinorum ex IVRE QVRITIVM valere possit; (§. 290.) 3) *si testator tempore conditi testamenti in patria constitutus fuerit potestate*, praeterquam si de peculio castrensi, vel quasi castrensi testatus fuerit. Et eiusmodi testamenta quae INIVSTA aut NVLLA censentur, in totum INVALIDA sunt, vt plane nullum ex eo caput Iure ciuili consistere possit, praeterquam, quod Iure Iustinianeo sola heredis institutio directa, si testa-

mentum propter praeteritionem vel vitiosam exheredationem liberorum atque parentum pro nullo habetur, tantum inualida sit, atque omnia reliqua capitula ex eo seruentur. *Nou.* 115. *c.* 3 *et* 4.

DAN. NICOLAI Diss. *de filio familias testatore*, Regiom. 1709.

AVG. GOTTL. PETERMANN Diss. *de testamentis impuberum*, Lips. 1753.

GERH. BRAAK Diss. *de testamento filiifamilias*, Gies 1754.

## §. CCCLXXVII.

*De testamentis irritis destitutis et rescissis*

Si vero testamentum ab initio iure quidem factum est, variis tamen modis deinceps infirmari potest. Si enim quaedam ex post contingit caussa, quare testamentum suis iam effectibus destituitur, vel causa haec latet in capitis deminutione testatoris, vel minus. Priori in casu, testamentum vocatur IRRITVM §. 4. *Inst. quib. mod. test. infirm.* Posteriori vero, vel eiusmodi causa deprehenditur in eo, quod heres institutus aut non possit, aut non velit heres esse, vel minus. Illo in casu, testamentum est DESTITVTVM suo herede. Hoc vero in casu vel ratio, quare testamentum effectibus deinceps priuatur, latet in eo, quod testator contra humanitatis officia proximos heredes ab intestato excluserit (§. 325.) vel in mutationes ipsius testamenti iurisue sui heredis. Si prius, testamentum RESCISSVM, et si posterius, RVPTVM adpellatur. Si igitur testamentum irritum

ritum sit, id vel capitis deminutione maxima, vel media, vel minima contingere potest *L. 6. §. 5. C. de iniust. rupt. et irr. testam.* Destitutum fit testamentum, si heres aut hereditatem repudiauerit, aut viuo testatore, aut post mortem eius, antequam hereditatem adiret, decesserit, aut conditio, sub qua scriptus est, defecerit, adeo vt in his omnibus casibus paterfamilias intestatus mortuus sit (256.), et haec testamenta in totum ita infirmantur, vt nihil plane Iure ciuili ex illis subsistere possit *L. 181. D. de reg. Iur.* Testamentum vero rescissum idem est, quod supra inofficiosum diximus (§. 317. seq.) illudque tum querela inofficiosi testamenti mota rescinditur eo effectu, vt iure ciuili omnia legata ab herede scripto relicta, cui hereditas iam iterum auocabatur querela hac mota, simul corruerent. Cum enim inofficiosi querela ex causa aequitatis Centumvirali beneficio extra ordinem saltem admitteretur contra testamenta, quae Lege et Iure ciuili ipso valida erant, indeque saepius rescinderentur, non semper tamen eueniebat, quod praecipue Prudentum auctoritate inualuit, vt tota hereditas ad causam intestati redigeretur, adeo vt si querens vel heredem scriptum, vel omnes heredes simul institutos proximiore iure ab intestato succedendi non antecederet, pro parte successio testata ratione heredem scriptorum, pro parte vero intestata, ratione querentis, iam dum obtineret *L. 15. l. 19. D. de inoff. test.* Proinde quod ad legata et fideicommissa sequente ratione distinguendum

erat

erat Iure antejuſtinianeo: Si teſtamentum querela inofficioſi reſcindebatur, vel heres inſtitutus pari cum querente ab inteſtato iure ſuccedendi gaudebat, vel minus. Priori in caſu, quum ratione heredis ſcripti et qui ex teſtamento iam adiit hereditatem, ſucceſſio teſtata adhuc obtineat, nihil profecto impediebat, quo minus legata et fideicommiſſa ab illo relicta ſubſiſtere poſſint atque adeo ab herede inſtituto praeſtarentur, detracta quarta Falcidia, ſi fortaſſis tum eueniret, vt teſtator vltra dodrantem ab inſtitutis heredibus legata vel fideicommiſſa reliquiſſet. Quare vel vnus ſaltim heres erat inſtitutus, vel plures. Si prius, vel inſtitutus pari cum querente ab inteſtato ſuccedendi iure gaudebat, vel minus. Illo in caſu, querela inofficioſi teſtamenti mota, pro parte reſciſſo teſtamento, ſolum ratione querentis efficiebat hereditatem inteſtatam illaque ratione heredis inſtituti ex cauſſa teſtati ſalua manente, adeoque ſaluis legatis atque fideicommiſſis ab illo relictis. Hoc autem in caſu, tota ſane hereditate ad cauſam inteſtati reducta, omnia ſimul corruebant legata et cetera emolumenta a ſcripto herede relicta. Si autem plures ſcripti eſſent heredes, vel heres omnes proximiore ab inteſtato ſuccedendi iure antecedebat, vel minus. Priori ſane in caſu, cum remotis omnibus heredibus inſtitutis, tota hereditas ad cauſſam inteſtati rediret, legata fideique commiſſa omnia infirmata eſſe, palam omnino eſt. Poſteriori vero, vel omnes inſtituti heredes pari iure hereditario legitimo

gitimo cum querente inſtructi erant, vel non. Illo in caſu, omnia legata ſalua manebant. Heredes enim omnes, a quibus relicta, ex ipſius teſtamenti cauſſa heredes erant, quamuis ratione querentis ad inteſtatam redigeretur hereditatem. Hoc autem, *legata vel fideicommiſſa relicta a ſcriptis heredibus, qui a querente remouebantur, ſolum exſtinguebantur, reliquis autem ſaluis manentibus.* Cauſſa diſcriminis omnium harum ſpecierum erat, quod 1) *heres ſcriptus, qui hereditatem adiit, legata atque fideicommiſſa, poſtquam haec ad Iuris neceſſitatem detracta fuerunt, praeſtare teneatur* (§. *361. 363.*) atque 2) remoto ſcripto herede, *is, qui ex cauſſa inteſtati hereditate potiebatur, ea, quae ex iudicio defuncti proficiſcuntur, ſubire nulla Iuris neceſſitate conſtringatur,* 3) quodque *querela inofficioſi teſtamenti Iure recentiori poſt Conſtitutiones Principum*, primo loco *deſcendentibus*, ſecundo, *adſcendentibus*, *et in hoc vtroque ordine ſecundum ſucceſſionem ab inteſtato*, atque tandem tertio, *fratribus ſororibusque* competat. (§. 326.) Verum ex nouiſſima Diui IVSTINIANI ſanctione praeter heredis inſtitutionem omnia, quae ſunt teſtamenti capitula acceſſoria ſeruantur, quamuis tota heredis inſtitutio directa querela cum effectu mota reſcinderetur. *Nou. 115. cap. 3. et 4.*

10. GEORG. SCHERTZ Diſſ. *de teſtamento vel per ſe iniuſto vel reciſſo.* Argent. 1720.

SIM-

SIM. PET. GASSER Diss. *de origine querelae inofficiosi testamenti*, Halae 1721.

FERD. AVG. HOMMEL Diss. *de victoria in querela inofficiosi tertio proficua*, ibid. 1710.

IO. CAROL. KAVFLING Diss. *errores quidam circa querelam inofficiosi testamenti*, Lips. 1745.

IO. HARTW. REVTER Diss. *de effectu querelae inofficiosi testamenti iuxta ordinem edicti successorii institutae intuitu non querentis*, *Halae* 1749.

## §. CCCLXXVIII.

*De testamento rupto.*

Testamentum ruptum vario modo fieri potest 1) *adgnatione postumi primi gradus* vel *quasi adgnatione*, successione in locum sui heredis, Si nempe a testatore essent praeteriti (§. 320-323.). Ad postumos primi gradus etiam pertinet *filius ex prima secundaue mancipatione reuersus in potestatem patris post conditum testamentum, quo erat praeteritus*, atque *vxor, cum in manum mariti, facto iam testamento, conueniret*, VLP. *fragm. Tit.* 25. 2) *posteriore testamento*, quod Iure perfectum est. Nec interest, extiterit aliquis heres ex eo, an non, modo institutus sit, qui heres esse potuerit §. 2. *Inst. quib. mod. test. infirm.* Cum vero deinceps inter Iureconsultos disputabatur, vtrum testamentum superius posteriore rumpatur, si in hoc heres tantum ex re certa institutus fuisset? atque testator in eo expressisset, vt valeret prius testamentum? Diui SEVERVS et ANTONINVS rescripserunt, *testamentum secundo*

*loco*

*loco factum, licet in eo certarum rerum heres solum scriptus sit, perinde Iure valere, ac si rerum certarum mentio facta non esset; et teneri heredem testamento posteriore scriptum, vt contentus rebus sibi datis, aut suppleta quarta ex Lege Falcidia hereditatem restituat his, qui in priori testamento scripti fuerant.* Quo facto, heres ex posteriore testamento rogatus censebatur, vt iure fideicommissi heredi ex priore testamento hereditatem restitueret. *§. 3. Inst. h. tit.* Et quamuis testamentum posterius quoque deinceps infirmaretur, superius testamentum tamen ruptum manet, nec Iure ciuili conualescit, quoniam ea omnia, quae originem ex testamentaria dispositione petunt, si vel ab initio vitiosa fuere, *L. 201. D. de reg. Iur.* vel ex post infirmata sunt, numquam, etiam si causa remota fuerit, Iure ciuili valere possint *§. 2. Inst. quib. mod. test. infirm. L. 16. D. de iniust. rupt. irr. test.* 3) *Si circa solemnia testamenti a testatore sciente* quaedam inducta fuerunt, quae formam eius externam vitiosam reddunt, veluti, si tabulas, aut lignum, quo traiectae erant tabulae, inciderit, *L. 11. §. 2. D. de bon poss. cont. tab.* vel signa testium turbauerit *L. 22. §. 5. D. qui test. fac. poss.* aut consulto scripturam deleuerit, *L. 1. §. 3. D. de his, quae in del.* non vero nuda reuocatione rumpebantur Iure Ciuili, *L. 30. C. de test.* 4) *lapsu decennii a tempore conditi testamenti computandi* adeo vt, si testator post testamentum factum vltra decennium viueret, ipso Iure rumperetur *L. 6. C. Theodos. de test.*

quod

quod vero a Iustiniano *L. 27. C. de test.* ita mutatum, vt nisi simul reuocatio, coram non minus quam tribus testibus facta, per lapsum decennii stare non prohibeantur. Quo facto, Iure igitur recentiore, testamenta nuda reuocatione, coram tribus vel pluribus testibus facta, rumpi possunt. Et si testamentum semel est ruptum, Iure Ciuili omnia simul legata et fideicommissa ceteraque testamenti capitula accessoria corruunt, et tota hereditas ad causam intestati redigitur.

NIC. IOS. PICKARD. Diss. *de testamento inciso,* Argent. 1742.

IOB. IAC. REINHARD Diss. *de testamento imperfecto perfectum firmante* Erford. 1735.

IO. ANDR. HANNESEN Diss. duae *de testamenti accedente decennii lapsu facta reuocatione* Goett. 1753.

ACHAT. LVDOV. CAROL. SCHMIDT Diss. *de testamento posteriore priori derogante* Ien. 1755.

FRID. LVDV. HASPEL Diss. *de lapsu decennii ad reuocationem testamenti non necessario* Erl. 1785.

## §. CCCLXXIX.

Verum enim vero, quamuis ex testamento, quod vel ab initio inualidum est, vel deinceps infirmatur, Iure Ciuili nunquam sit hereditas, (§. praec.) Praetores tamen Iuris honorarii beneficio rigorem Iuris Ciuilis ex aequo et bono temperare studuerunt, indeque quibusdam casibus scriptos heredes bonorum possessionibus secun-

cundum tabulas ſubleuare decreuerunt. Proinde 1) *heredibus ſcriptis, duabus extantibus tabulis, ſi non conſtet, quae ex iis priores, poſterioresue ſint, ex vtroque teſtamento tamquam ex vno L. 1. §. 6. D. de bon. poſſ. ſecund. tab.* 2) *heredi ſcripto in eo teſtamento*, quo *heres ſuus praeteritus*, qui aut viuo teſtatore mortuus *L. 2. pr. D. eod.* aut qui bonis paternis ſe abſtinuit, *L 17. D. de int. rupt. et irr. teſt.* 3) *ſi teſtamentum propter capitis deminutionem irritum fuerit*, modo defunctus et ciuis Romanus et ſuae poteſtatis mortis tempore fuerit. *L. 11. §. 2. D. de bon. poſſ. ſec. tab. §. 5. Inſt. quib. mod. teſt. infirm.* 4) *ſi teſtamento adgnatione poſtumi rupto, ille poſtumus ante teſtatorem diem ſupremum obierit*, L. *12. pr. D. de int. rupt. et irr. teſt.* 5) *Si poſteriores teſtator inciderit tabulas, eo animo, vt priores ſupremas relinqueret L. 11. §. 2. D. de bon. poſſ. ſec. tab.* Quibus in caſibus Praetor heredibus ſcriptis, modo capaces eſſent, bonorum poſſeſſionem ex ea parte concedebat, ex qua ſcripti erant *L. 2. pr. D. L. 12. D. eod.* Deinde eadem ex ratione, qua ius Honorarium bonorum poſſeſſionem liberis emancipatis in cauſa inteſtati indulgebat, (§. 272.) in eorum gratiam teſtamento paterno non adſiſtit Praetor, quo illi praeteriti ſunt atque adeo liberis omnibus naturalibus legitimis emancipatis, aut in adoptionem datis et patre naturali viuo iterum ab adoptante emancipatis, non vero adoptiuis, bonorum poſſeſ-

ſione contra tabulas ſubuenit, modo hereditatis capaces ſint tempore mortis teſtatoris. *L. 1. §. 6. L. 3. §. 10. d. eod.* eoque ipſo etiam teſtamenta Iure Praetorio infirmantur. Iam ſupereſſet de actionibus circa ius hereditarium orientibus principia dare euoluta; ſed cum absque iuris perſonalis doctrina vix explicari poſſint, Iuri Digeſtorum, multum adcommodatiore expoſitione, ſeruabimus.



LIBER



# LIBER III. DE IVRE PERSONALI.

INST. IVST. LIB. III. TIT. XIV.

## TITVLVS I. DE OBLIGATIONIBVS, INDEQVE ORIENTE IVRE PERSONALI IN GENERE.

### §. CCCLXXX.

Obligatio vel in generaliori ſua ſignificatione ſpectatur, vel in ſenſu ſpecialiore doctrinaeque Iuris ciuilis magis proprio. Priori in caſu, ea ſubintelligitur omnis neceſſitas agendi, quae ex lege aliqua oritur, et hanc generalem notionem tota Iurisprudentia praeponit, quae igitur generatim diuerſa eſt pro ipſa legum diuerſitate, ex quibus illa venit (§. 2.). Poſteriori in caſu, obligatio eſt *neceſſitas alteri aliquid praeſtandi ex lege veniens*, eiusque indoles ex limpidis Iuris Romani principiis hoc libro explicabitur. Praeſtare duo genera ſub ſe comprehendit; alterum *dare*, alterum *facere*. Hinc obligatio eo in legitimo ſignificatu eſt *neceſſitas ex lege veniens ad dandum alteri faciendumue*

 dumue

*dumue.* Vtrumque etiam recte verbo *soluere* exprimitur, cum soluere nihil aliud esse possit, nisi *praestare id, quod est in obligatione, seu, cuius praestandi necessitas ex lege veniens adest.* Proinde vel maxime distincte, et quantum ad rem, satis laudari non potest, eam explicauit Diuus noster IVSTINIANVS *pr. Inst. h. t.* per *iuris vinculum, quo necessitate adstringimur, alicuius rei soluendae secundum nostrae ciuitatis Iura,* adeo, vt illi breuissimi Iuris candidati et compendiarii magistri, qui in hanc definitionem grauiter inuehunt, suoque sterili ingenio abundant, eius vim pariter atque rem ipsam cum ignarissimis ignorare videantur. Ortum enim obligationis et lege petendum esse, optime *Diuus* IVSTINIANVS atque veteres omnes perspexerunt, illamque ideo Iuris vinculum, quo adstringimur necessitate alicuius praestandi recte dixerunt, illaque obligatio prorsus, quam explicabant, deposcit, vt adiicerent *secundum ciuitatis Romanae Iura.* Quae quum ita sint, ad intelligendum facile est, absque vinculo hoc Iuris nullam plane concipi posse obligationem atque adeo secundum legitimum hunc fontem Iure Romano diuersam esse posse. Ius omne Romanum duo complectitur genera summa; alterum *Ius Ciuile,* alterum *Ius Honorarium* (§ 119. Praec.). Ius Ciuile, quatenus Iuri Honorario opponitur, iterum in duas inflectitur Iuris familias; alteram, *quam constituunt ipsae Legum sanctiones,* alteram vero *illud Ius, quod ciuile in*

*sensu*

*ſenſu adpellatur excellentiore, quodque ex auctoritate rerum iudicatarum vel etiam ex reſponſis Prudentum* originem petit (§. 123. l. c.). Ius ciuile, quod ex Legibus prouenit, vel ex Lege in ſpecie, in comitiis centuriatis aut tributis lata, vel deinceps ex Senatus conſultis aut ex Conſtitutionibus Principum prouenit (§. 116. 127.). Et quamuis nec Magiſtratuum edicta, nec res iudicatae, nec denique reſponſa Prudentum ex propria ſua virtute vim auctoritatemque legis habuerint, illa tamen vetuſtate ſua, ſimilitudine rerum diuturna, tacitoque adeo populi conſenſu pro lege valere coeperunt (§. 117. l. c.), imo aetate poſt ſecuta, Imperatorum nouo veluti beneficio, inter partes Iuris relata ſunt (§. 126. 131.). Proinde obligationes, quae hoc loco indicantur, vel ſunt Praetoriae, ſeu melius honorariae vel ciuiles. Honorariae ſunt, *ſi Magiſtratuum edictis, Iure Honorario, inuentae ſunt, atque diuturno uſu receptae.* Ciuiles vero ſunt, quae aut Legibus conſtitutae, aut certe Iure ciuili comprobatae ſunt. §. 1. *Inſt. h. t.* Quare omnium obligationum Iure Romano fontes ſunt 1) Leges in ſpecie, 2) res iudicatae, ſeu diſputationes fori, 3) reſponſa Prudentum, 4) Senatus conſulta, 5) Principum conſtitutiones 6) Magiſtratuumque edicta.

IO. ORTW. WESTENBERG Diſſ. quatuor *de cauſis obligationum* in eius oper. Tom. I.

§. CCCLXXXI.

Omnis itaque obligatio vel ad dandum vel ad faciendum ex vna alteraue ſpecie horum fontium promanare debet (§. praec.), ſed duplici modo obligatio inde originem petere poteſt, nempe vel interueniente facto ſpeciali commiſſiuo, vel ſine eo. Priori in caſu, obligatio talis ex lege *mediate* poſteriori vero, *immediate* proficiſcitur. Quare nullum factum per ſe citra reſpectum ad legem, quae illi ita indidit efficaciam obligandi, producere poteſt obligationem veri nominis. Iam autem, ſi mediante facto commiſſiuo obligatio quaedam oritur ad dandum vel faciendum, vel obligatio illa oritur inde, quoniam factum hoc legi repugnat, vel minus. Si prius, *ex facto illicito* deſcendit obligatio; ſi autem poſterius, neceſſe eſt, *vt factum hoc legi non repugnans ita lege aliqua comprobatum ſit, vt vtilitas viciſſim priuata eo promoueri poſſit*, et tum obligationem ex *facto licito* oriri dicunt Iureconſulti. *L. 1. pr. d. de obl. et act.* Si igitur ex facto licito deſcendit obligatio, duplici modo pro facti huius diſcrimine generatim oriri poteſt. Factum enim illicitum vel ita eſt comparatum, vt contra talem legem commiſſum ſit, quae ipſius rei publicae communem ſalutem ſecuritatemque concernit, et cuius violatio ſanctione poenali prohibita eſt, vel minus. Illo in caſu, obligatio ex *delicto*, hoc autem, *ex alio facto illicito*, proficiſcitur. Obligatio igitur prioris generis

prae-

praeponit quidem delictum, sine quo non ita orta fuisset, verum id profecto non pertinet ad hanc obligationem, quo agitur de poena ei irroganda, qui contra legem poenalem commisit, atque adeo delictum causa simul esse potest obligationis ad dandum faciendumue alteri priuato, quod alio in respectu peculiarem plane considerationem consequitur, a priori maxime distincta. Proinde delicta eatenus tantum huius loci esse possunt, quatenus obligationem inter priuatos ad dandum faciendumque, lege sic iubente, producit, eamque ob rationem iam non opus est, vt euolutiorem delicti notionem subministraremus, cum haec alia Iuris principia amplius desideraret, quorum expositio in Iuris ciuilis Institutionibus plane peregrina est.

§. CCCLXXXII.

Si autem obligatio ex facto licito oriunda est, duplici modo iterum illa inde promanare potest, et quidem vel ex negotio quodam, inter consentientes eum in finem perfecto, vel ex alio facto, a legibus ad constituendam obligationem inter priuatos comprobato. Si prius, obligatio illa *ex conuentionibus*, inter quas praecipua species est *contractuum*, oritur; et si posterius, obligatio *quasi ex contractu nascitur*, i. e. *ea ratione eoque effectu a lege interueniente facto quodam commissiuo*, inducitur, *quasi inter consentientes contracta* esset *pr. Inst. de obligat. quas. ex contr.* Et de his *Tit. 8. agendum.* Iam vero, si ex conuentionibus obligatio oritur,

tur, vel eius indolis ſunt conuentiones, *vt generali legis ſanctione cauſam habeant obligationis ciuilis*, vel minus. Priori in caſu ſecundum doctrinam Iuris Romani inde proficiſcuntur *contractus*; poſteriori vero, *pacta*, quamvis plerumque pactorum ſignificatio tam generalis ſit, vt omnes conuentiones, adeoque et contractus ſub ſe comprehendat: ſed frequentius pacta contractibus opponuntur in Iure noſtro *L. 7. d. de pact.* adeo vt conuentio tamquam genus ſpectari poſſit, conſiſtens ex duabus his ſpeciebus, contractu, nempe, et pacto. Et ex vtroque multae tamque variae Iure Romano proficiſcuntur obligationes, vt praeſtantiorem ſane partem omnis iuris perſonalis contineant, vtque eius principia pleniorem expoſitionem deſiderent, quam ita formabimus, vt fontes harum obligationum praecipuaque fundamenta hoc libro Inſtitutionum tit. II-VII. tradamus, et quae inde ſequuntur principia ſpecialiora, Iuri Digeſtorum ſeruemus.

## §. CCCLXXXIII.

His obligationibus, quocunque demum ex fonte proficiſcatur, reſpondet *ius perſonale*, eiusque cauſſam conſtituunt. Ius enim perſonale eſt, *ſi perſona iuris noſtri eſt obiectum.* Perſona vero iuris noſtri obiectum eſt, ſi ius noſtrum connexum eſt cum facto alterius hominis in poteſtate noſtra non conſtituti (§. 8.). Factum hoc, quod iuris noſtri obiectum eſt, conſiſtit

in datione, vel facto in ſpecie tali, atque igitur idem eſt, ad quod obligatio illum ducit, qui ea neceſſitate tenetur. Quum vero obligationes aliae mediate, aliae vero immediate, ex lege ſequantur (§. 380.), atque priores interueniente facto deſcendant, ſane ad intelligendum facile eſt, *duplex iam verſari* in vniuerſo obligationum mediatarum complexu *factum*, *alterum*, ex quo obligatio illa proficiſcitur, *alterum*, ad quod praeſtandum ea obligatio comparata eſt. Obligationes vero, quae immediate ex lege deſcendunt, vnicum ſolum factum, et quidem poſterioris generis, inuoluunt, adeo vt obligatio ſine aliqua intermedia cauſſa, facto nempe ſpeciali commiſſiuo, proficiſcatur ad dandum faciendumque. Proinde, ſi ius perſonale ponimus, eo ipſo obiectum eius in facto cuiusdam perſonae conſiſtens ponimus, quod igitur duplici modo eſſe poteſt: aut nempe illud conſiſtere cogitamus in translatione rei, aut minus. Priori in caſu, factum tale dicitur *translatiuum*, vel *qualificatum.* Poſteriori vero in caſu, factum illud in relatione ad prius recte adpellatur *nudum*, licet illud ceteroquin cum re aliqua, adeoque et cum datione, coniunctum eſſe poſſit. Dare enim atque rem in alterum transferre maxime inter ſe differunt. Prius locum etiam tum ſibi vindicare poteſt, etiamſi proprietas virtute huius dationis non transferatur; poſterius vero ſemper inuoluit eiusmodi diſpoſitionem, vt vi eius alter conſequatur rem ſibi

propriam futuram, quam absque ea ita non haberet (§. 137.). Proinde ius personale vel ita est comparatum, vt eius obiectum consistat in facto alterius personae translatiuo, vel in facto nudo. Si prius, illud recte atque secundum verborum proprietatem adpellatur *ius ad rem*; si autem posterius, ius illud *personale in specie* vocabimus. Quae quum ita sint, facile intelligitur, ius nostrum personale in genere sumtum promanare posse 1) vel *immediate ex lege*, vel 2) *ex negotio quodam inter consentientes gesto*, adeoque *ex pactis* et *contractibus*, 3) vel *ex alio facto licito*, 4) vel *ex delicto*, vel denique 5) *ex alio facto illicito*. Quum vero illud ius in personale in specie et ius ad rem a nobis distinctum sit, iam vtique tenendum est, *ius ad rem ex pactis atque contractibus solum promanare secundum Iura ciuitatis Romanae*, *ius* vero *personale in specie ex reliquis omnibus fontibus descendere posse*. Sed et hoc ex iuris personalis indole facile conficitur, *illud personam non egredi*, *cuius factum iuris huius obiectum est*, adeoque *illud actionem aduersus tertium producere non posse L. 25. d. de obligat. et action.* Licet enim contra heredes eius, qui obligatione iuri nostro respondente constringebatur, actio ad illud explendum moueri possit, contra tertium ideo tamen non agitur, quia heres in vniuersum ius eidemque coherentes obligationes succedit (§. 301.).

# TITVLVS II.

# DE PACTIS ET CONTRACTIBVS GENERATIM.

## §. CCCLXXXIV.

Conuentio duo ſumma genera ſub ſe complectitur, contractus nempe et pacta (§. 382.). Iam igitur de indole contractuum pactorumque generatim ſpectata exponemus. Conuentio, duce VLPIANO, ſiue *pactio*, eſt *duorum pluriumque in idem placitum conſenſus. L. 1. §. 2. D de pactis.* Placitum idem iam VLPIANO ſignificat ac praeſtatio, adeo vt ICtus eam notionem ſubintellexerit, quae rei naturae, vt nempe obligatio inter conſentientes inde deriuari poſſit, conueniens eſt. Et itaque conuentio, ſecundum hanc ſignificationem, eſſet *duorum pluriumve in eandem praeſtationem conſenſus.* Quamobrem ſi eiusmodi conſenſus adeſſe cogitatur, neceſſe eſt vt ab vno declaratio facta ſit, ſe alteri aliquid praeſtiturum eſſe, atque vt alter idem etiam velit, id ſibi praeſtari. Proinde conuentio omnis perficitur 1) *tali declaratione praeſtationis faciendae*, 2) *conſenſu alterius in eamdem praeſtationem.* Actus, quo alteri declaramus, nos aliquid illi praeſtare velle, dicitur *promiſſio*, et declaratio conſenſus ab eo, cui fit promiſſio, *acceptationis* nomine venit. Quare conuentio ſecundum legitimam ſuam notionem eſt *promiſſio,*

*De Pact. et contract. diviſione gener. §. 384-387.*

*missio acceptata.* Iam vero vt promissio ab altero acceptari possit, necessarie requiritur, vt eo momento iam acceptetur promissio, antequam esset a promittente reuocata. Si enim promissio nondum acceptata est ab altero, promittenti semper integrum est, voluntatem suam liberam iterum mutare atque adeo factam promissionem reuocare. Si igitur acceptatio promissionis fieret eo tempore, quo promittens suam voluntatem iam mutauerit, promissionemque reuocauerit, certe acceptatio tum fieret, cum ea amplius non adest, adeoque si hoc eueniret, nulla quoque promissio acceptaretur. Quae quum ita sint, ex ipsa acceptationis notione sua sponte intelligitur, *promissionem acceptari tantum posse durante promittentis voluntate*, atque adeo minus necessarium duxi, id in definitione sigillatim exprimere, quod ex charactere eam ingrediente per se iam sequitur. Promissio vero acceptata requirit consensus declarationem tam promittentis, quam acceptantis. Hinc per se patet, *eos, qui plane vel consentire* nequeunt, vel consensum certe non declarare legitima rarione, *illos nec promittere nec acceptare posse, veluti furiosi, infantes.* Promissio inuoluit declarationem, nos alteri aliquid praestare velle. Ergo in promittente requiritur facultas de eo disponendi, quod alteri se praestiturum esse declarat. *Qui igitur ea facultate disponendi destituti sunt, illi etiam valide promittere non possunt.* Proinde *impuberes sine auctoritate tutorum, prodigi sine con-*

sensu

*ſenſu curatorum promiſſione alteri ſe obligare nequeunt L. 9. pr. de auctorit. tutor. L. 6. D. de verborum obligat.* Minores vero licet ſub curatione ſint, Iure ciuili ſe obligare valide poterant *L. 101. D. de verbor. obligat. L. 43. D de obligat. et action.* adeoque valide promittere eos etiam potuiſſe, palam omnino eſt. Sed non Iure Praetorio ſolum iis extraordinario quodam medio ſubueniebatur, ſi laeſi eſſent, ſed etiam Iure recentiori id ita mutatum, vt abſque conſenſu curatoris ſe ciuiliter obligare amplius non poſſint *L 3. C. de in integr. reſtitut.* Acceptatione, qua tali, autem nulla fit promiſſio, adeoque nihil impedit, quo minus hi omnes etiam ſine auctoritate tutorum conſenſuque curatorum promittentem ſibi obligare poſſint (§. 115.) *L. 6. princ. D de auctor. et conſenſu tutor. et curat.*

## §. CCCLXXXV.

Conuentio eſt promiſſio acceptata (§. praec.); ſed fieri poteſt, vt mutua praeſtatio ab vtroque conſentiente promittatur. Proinde pactum vel ita eſt comparatum, vt ab vtroque conſentiente promiſſio aeque ac acceptatio facta ſit, vel minus. Priori in caſu, *conuentio bilateralis*, poſteriori vero *vnilateralis* adpellatur. In conuentione igitur bilaterali duae promiſſiones pariter atque duae acceptationes fiunt, adeoque vterque ſe alteri ſibique alterum obligat, quod in conuentione vnilaterali ſecus eſt. Iam vero et conuentiones non ſolum vniuerſas, ſed etiam pacta contractuſ-

que

que ipſos in varia genera veteres diſtinxerunt. Iure enim Romano non omnis conuentio ciuiliter obligandi efficaciam ſortita eſt, ſed fidem negotiorum ſaltim in quibuſdam earum ſpeciebus ſanxerunt, adeo nempe, vt quaedam per ſe atque propria ſua indole obligarent GELL. *Noct. Att. LXX. Cap. I.* atque is iudicaretur perluſorie egiſſe, qui modum hunc ciuilem adſtringendae fidei omiſerat. Verum enim vero et deinceps Senatuſconſultorum, atque Conſtitutionum Principalium beneficio Praetorumque auxilio plures conuentiones ſenſim paulatimque ad Iuris neceſſitatem detractae ſunt. Quo facto inde euenit, vt maxime conuentionum diuerſae ſpecies inde a ſe inuicem diſtinguerentur atque praecipuum diſcrimen inducebatur inter eas, quae *primitus atque per ſe, vel legis diſpoſitione generali*, vel *diuturno vſu Iureque ciuili* obligandi efficacia plena gauderent, atque eas, quae vel priorum conuentionum beneficio, quibus acceſſerunt, vel noua Lege Senatusconſulto et Conſtitutione Principali eum in finem ſpeciatim perfecta, vel denique Iuris Honorarii moliminibus ad conuentionis ciuilis naturam profectae fuerint. Quo facto, origo diſtinctionis inter contractus et pacta Iure Romano inualuit, adeo vt priores *conventiones cum cauſſa*, poſteriora vero, *conuentiones ſine cauſſa* nominarentur.

## §. CCCLXXXVI.

Conuentiones igitur ex principiis Iuris Romani vel eius ſunt indolis, vt cauſam habeant,

vel

vel minus. Priori in casu, sunt *contractus*, posteriori vero, *pacta* in specie. Caussa vero contractuum, si abstracta quadam notione concipienda atque exprimenda venit, non est, nisi *complexus requisitorum, quae adesse debent, vt conuentio per se ex generali Iuris sanctione primitus obligationem ciuilem plenam producere possit*. Obligatio nempe, quae ex conuentione oritur, vel ita est comparata, vt non solum exceptionem, sed etiam actionem producat, vel minus, seu non nisi exceptionem. Si prius, *obligatio ciuilis plena*, et si posterius *minus plena* est. *L. 7. §. 2. D. de pactis*. Hinc contractus duplici ex fundamento a reliquis conuentionibus se distinguunt, quod nempe consistat I) in *obligatione ciuili plena, quam per se producit*, *cuius characteris ope secernitur ab illis conventionibus, quae contractibus accesserunt* et quae illis obligationem ciuilem ipsam acceptam ferunt, 2) *quod ex generali Iuris sanctione hanc obligandi efficaciam acceperint*, quaque nota satis distinguuntur ab iis conuentionibus, quibus aut speciali Lege, aut Iure honorario sancita est obligatio. Quare differentia contractuum ex diuersitate caussae eorum deriuari debet, ita tamen, vt prius distinguantur in eos, qui nomen specificum acceperunt, cui eiusdem cognominis actio respondet, atque in eos, quibus tale specificum nomen Iure Romano non contingit. Priores vocantur *contractus nominati*, posteriores vero *innominati*. Contractus nominati

vel

vel eius sunt indolis, vt caussa illorum solo consensu circa quaedam et Iure Ciuili determinata negotia absoluatur, vel minus. Si prius, *contractus consensuales* inde oriuntur, et si posterius, caussa illorum consistit in aliquo, quod consensui superaccedit, quodque ita diuersum esse potest, vt vel rei traditio illud ipsum constituat, quod consensui super accedit, vel illud efficiant verba solemnia ore nuncupata, vel chirographum de pecunia mutuo accepta lapsu biennii firmatum. Primo in casu, *contractus reales*, secundo, *verborum obligatio*, et tertio, *litterarum obligatio* inde descendunt. Et de contractibus consensualibus *Tit.* 4. de realibus, *Tit.* 5. de verborum obligationibus, *Tit.* 6. et de litterarum obligatione, *Tit.* 7. agendum.

AVG. CHRIST. SCHRODT Diss. *de differentiis inter pacta et contractus apud Romanos*, Goett. 1749.

IO. NICOL. GROTIAN Diss. *theoria pactorum et contractuum generatim sumtorum explicita et in ordinem redacta*, Gies. 1744.

## §. CCCLXXXVII.

Quae quum ita sint, satis adparet, Romanos tantum certis caussis primitus obligationem ciuilem tribuisse, extra has vero caussas nulla ex pactione vel conuentione actionem nasci voluisse. *L.* 7. §. 4. *d. de pactis*. Quae principia semper Iure ciuili salua manserunt, praeterquam quod ex pactis, quae aliquando contractibus accesse-

cesserunt, actionem beneficio ipsius contractus indulgerent, vsque dum etiam vel Praetorum iurisdictione, accedente vetustate atque tacita populi consensione, pariter atque deinceps Senatusconsultis, vel Constitutionibus Principum quibusdam pactis obligatio plena speciatim sancita fuit. Iam vero omnes contractus sunt conuentiones (§. praec.) illaeque vel bilaterales, vel vnilaterales (§. 384.). Qui igitur sint contractus bilaterales, vel vnilaterales, facile intelligitur. Quare et hoc lubenter sequitur, in contractu bilaterali vtrumque contrahentem essentialiter esse obligatum, atque adeo contra singulos actionem ex contractu directam dari, (§. 514.) quae igitur *vtrimque directa* vocatur; in contractu vero vnilaterali vnum saltem contrahentem essentialiter obligatum esse, quamuis alter contrahentium contingenter obligatus esse possit, adeoque ex illo contractu vnam saltem nasci actionem directam, atque simul aduersus alterum contrahentem actionem contrariam oriri posse. (§. cit.)

## §. CCCLXXXVII.

*De contractibus innominatis in specie.*

Contractus vel sunt nominati, vel innominati. (§. 385.) Discrimen vero inter eos, quod ad caussam obligationis ciuilis, nullum est statuendum, adeo vt contractus innominati respectu suae caussae eadem obligandi efficacia gaudeant, quae tribuitur contractibus nominatis; sed sola differentia in eo est posita, quod contractus

nominati nomen specificum non vsu solum vulgari, sed Iure ciuili ipso actionemque eius cognominis acceperint; innominatisque autem contractibus saltim actionis generalis formula praescripta fuerit. *L. 1. d. L. 5. §. 1. seq. d. de praescript. verb.* Caussa vero contractuum innominatorum consistebat in implemento promissionis ab vno alteroue sequuto, adeo vt sequenti ratione plane tenendum sit: si eiusmodi conuentio de dando faciendoque vicissim inita esset, vel vnus alterue contrahentium iam suae promissioni satisfecerat, vel minus. Priori in casu, *conuentio in contractum inde transibat* atque adeo respectu eius, qui nondum promissioni suae stetit, obligatio ciuilis nascebatur *L. 7. §. 2. D. de pactis*; posteriori vero, *res tota in simplicis conuentionis terminis persistebat d. L.*

§. 4. Quum vero magna profecto varietas negotiorum esset, quae in contractus innominatos deflecti possent, ea Iuris ciuilis auctores reduxerunt ad quatuor summa genera, aut *do, vt des*, aut *do, vt facias*, aut *facio, vt des*, aut *facio, vt facias L. 5. princ. D. de praescript. verb.* Si contractus innominatus ex genere *do, vt des*, erat, duae praecipuae horum negotiorum inualuerunt species, quae vsu vulgari atque re ipsa nominabantur, *contractus aestimatorius* et *rerum permutatio*. Prior erat id negotium, *quo res aestimata vendenda alicui eum in finem traditur, vt aut ipsam rem restituat, aut conuentum pretium*

*soluat*

*ſoluat.* Poſterior eo negotio conſtituebatur, *quo alteri rem aliquam dedimus, vt ille rem aliam, de qua conuenit, viciſſim daret. L. 5. §. 1. D. de praec. verb. L. 1. princ. D. de aeſtimat.* Plane igitur a veritate Iurisque ciuilis doctrina aberrarunt, qui haec negotia aut inter contractuum nominatorum genera retulerunt, aut diſtinctionem inde inter innominatos regulares et irregulares excogitauerunt. Sola enim *actio praeſcriptis verbis* in iis locum habebat, nomenque tantum re ipſa, vſu loquendi vulgari, non Iure ciuili acceperunt. Id vero in contractuum innominatorum doctrina vere ſingulare erat, vt in contractu *do, vt des* vel *do, vt facias*, is retractare poſſet remque datam repetere, qui ex ſua parte promiſſioni ſatisfecit, quamdiu ab altero contrahente praeſtatio non ſequuta fuerit. Quo ipſo conſequitur, vt ex parte eius, qui nondum ſatis fecit contractui, nullum ius quaeſitum ortum fuerit, alterique, qui ſatisfecit, ius poenitendi ſaluum manſerit, quam diu alter non adimpleuit contractum *L. 1. §. 1. D. de praeſcript. verb. L. 3. §. 2. L. 5. princ. ſeqq. D. de cauſſa dat. cauſſ. non ſequut.*

HENR. LINCK Diſſ. *de contractibus innominatis* Aldorf. 1687.

DIET. HERM. KEMMERICH Progr. *de origine contractuum nominatorum et innominatorum, nec non diuerſarum actionum inde natarum* Ien. 1733.

IO. ERN. FLOERCKE Diſſ. *de contractu aeſtimatorio tamquam contractu nominato*, Hal. 1756.

## §. CCCLXXXIX.

*De cont. b. f. et ſcr. iur.*

Iam autem, ſi contractuum nominatorum indoles ſecundum ſua diuerſa genera conſideratur, diſcrimen eorum legitimaque principia, quibus illud deriuari poſſit, facile intelliguntur. Contractus nempe conſenſuales ſolo quidem conſenſu cauſſam ſuam ciuilis obligationis accipiunt, verum requiruntur etiam certa atque Iure determinata negotia, in quibus ille conſenſus ciuilem obligationem operari poſſit atque praeter haec negotia nulli contractus nullaeque conuentiones ſolo conſenſu ita perficiuntur, vt is cauſſam vnicam plenae obligationis continere poſſit; Contractus vero reales cauſſam ſuam ciuilis obligationis a ſola rei traditione mutuant, et quamuis quoque conſenſus contrahentium antecedere debeat, ille tamen ad cauſſam ipſorum contractuum nihil prorſus confert. Quare in hiſce ipſis negotiis, traditione non ſequuta, contractus non eſt perfectus, ſed ſolum in ſimplicibus conuentionum terminis permanſit, nullamque plane obligationem ciuilem actionemque producere valet. Verborum obligationis cauſſa ſolemnibus verbis ore nuncupatis abſoluitur, atque adeo totam ſuam ſubſtantiam ab iis petit, ceteraque omnia nec verborum obligationem conſtituere, nec eam imminuere poſſunt. Et litterarum denique obligatio ſolo chirographo in cauſſa mutui dato bienniique lapſu firmato conſtitui-

ſtituitur, ita, vt in nullo alio caſu obligatio ex litteris, tamquam ex ſua cauſſa, naſcatur. Verum enim vero Iure ciuili, et quidem Iureconſultorum moliminibus, in contractibus nominatis id inductum fuit, vt inter *bonae fidei negotia* atque *ſtricti iuris* maximi momenti diſcrimen inde profectum fuerit. Quae tota res ſi ex primis ſuis fontibus et ex toto ſuo ambitu aeſtimanda eſt, ita tenendum eſſe exiſtimo: negotia vel eius ſunt indolis, vt eorum effecta a formularia pendeant ſolemnitate, qua conſtituuntur, vel minus. Priori in caſu, *in eorum interpretatione ad id ſolum adtenditur, quod formularia ſolemnitate conſtitutum atque perfectum eſt, nihilque, quod ad ipſam formulariam ſolemnitatem non pertinet*, ad complexionem eorum refertur. Poſteriori vero in caſu, *praeter id, quod verbis expreſſum eſt*, ad ea quoque reſpicitur, quae voluntatis fuere et ex aequo atque bono aeſtimantur. Vnde in priori caſu, STRICTVM IVS obtinere dicitur; (§. 56. praec.) in poſteriori autem caſu, BONAE FIDEI ratio ſimul habetur. Iam igitur contractus nominati, in genere ſpectati, vel eam naturam habent, vt cauſſa eorum formularia ſolemnitate conſtituatur, vel minus. Priori in caſu, *contractus* proficiſcuntur inde *ſtricti iuris*, poſteriori vero, *bonae fidei*. Proinde, ſi cauſſae ſingulorum contractuum generum ſpectantur (§. 385.), abunde conficitur, *ſolam verborum obligationem eſſe contractum ſtricti iuris*,

 atque

atque in vniuerſo actionum numero, quae ex contractibus deſcendunt, *ſolam actionem ex ſtipulatu ſtricti iuris eſſe*, in hoc ſignificatu, quamvis in alio reſpectu, ſecundum formulariam ſolemnitatem Proceſſus Romani, *aliae* etiam actiones ſtricti iuris dici poſſint, quod vberius infra dicetur, magnum tamen vtique diſcrimen in his rebus locum ſibi vindicat. Quare peſſime concluditur ab actionibus, quae ſtricti iuris ſunt in ſecundo ſignificatu, quo proprie non actionibus bonae fidei, ſed arbitrariis opponuntur, ad negotia ipſa contractuſque.

AVGVST BALTASAR Diſſ. *de contractibus et actionibus bonae fidei et ſtricti iuris* Griphisw. 1734.

## §. CCCXC.

*De doli et culpae praeſtatione* §. 390-393.

Ad ea, quae ad doctrinam generalem de pactis et contractibus pertinent, iure meritoque etiam refertur, quae de damni reparatione, occaſione contractuum pactorumque contingentis agitur. Damnum in doctrina Iuris priuati generatim *quaecumque imminutio* eſt *patrimonii.* Et patrimonium noſtrum vel dolo, vel culpa alterius, vel denique caſu imminui poteſt, adeoque principia de iis Iure ciuili inducta iam determinatis abſoluemus propoſitionibus. Dolus, ſi in genere ſpectatur, eſt *actio moraliter mala, quo agens legem, quam actu cognoſcit, libera ex voluntate tranſgreditur.* Iam autem, ſi haec prima doli notio ad negotia reſque priuatorum refertur, ille eſt *actio moraliter*

*liter mala, qua quis alteri damnum inferre intendit.* Cum hac notione, quod ad rem ipsam, maxime conuenit LABEONIS explicatio, doli naturam delineantis, *omnem calliditatem, fallaciam machinationem ad circumveniendum, fallendum, decipiendum alterum adhibitam L. 1. §. 2. D. de dolo malo* illumque dolum veteres praecipue malum dixerunt, eum dolo bono opponendo, qui committitur *simulatione finis cuiusdam non illiciti obtinendi gratia d. L. §. 3.* Proinde dolus malus 1) *actionem moraliter malam* 2) *intentionem laedendi* 3) *alterius patrimonium eo imminui*, tamquam constitutiua, deposcit. Iam vero dolus ab vno alteroue contrahentium admissus vel ita contingit, vt eo alter contrahentium ad contrahendum ita inductus sit, vt hic contractum non celebrasset, si alter dolum non admisisset, vel minus. Priori in casu, *dolus caussam dans*, posteriori vero, *incidens* vocatur. Et in doctrina de conuentionibus generatim, maxime vero in contractibus ita tenendum: aut dolus commissus est deque reparatione damni inde orientis agitur, vel is saltem in futurum spectatur. Posteriori in casu, *nulla conuentio de non praestando damno dolo contingente, quem alter in futurum committere possit*, Iure valet *L. 17. D. commod. vel contra.* Priore vero in casu, vlterius distinguendum est, pro contractuum nempe diuersitate, vtrum vel bonae fidei vel stricti iuris sint. Vltimo in casu, *Iure Ciuili aduersus de-*

*cipientem agi non poterat ad damni reparationem et contractus ipso iure consistebat*, licet dolus malus interuenerit. Verum Iure Praetorio, post propositam ab AQVILIO GALLO formulam de dolo malo, *vt etiam in stricti iuris negotiis fallaciis fraudibusque* obuiam iretur, remedia eam in finem sunt enata. Primo autem in casu, vniuersale Iure ciuili constitutum principium, *damnum dolo malo alteri illatum resarciendum esse. L. 17. cit.* sed tamen nihilominus iterum distinctio venit, vtrum dolus causam dans commissus fuerit, vel incidens. Si prius, *negotium ipso iure est nullum, nullaque eius pars consistit.* Si autem posterius, *ipsa actione ordinaria ex contractu oriunda etiam ad damni reparationem agere potest deceptus*, ipseque tamen contractus Jure consistit.

IO. HARTW. REVTER Diss. *de doli incidentis et caussam dantis in contractibus effectu*, Halae 1744.

## §. CCCXCI.

Iam de culpa damnique inde venientis reparatione agendum. Culpa Iurisconsultorum Romanorum vsu venit pro *negligentia*. Et haec est *omissio vincibilis diligentiae non ex voluntate agentis, sed ex defectu adtentionis debitae profecta.* Quare omnis culpa a dolo satis distincta est ex eo, *quod culpa non semper* 1) *actionem moraliter malam inuoluat*, et 2) *numquam ex voluntate agentis ipsa originem suam petat.* Diligentia vero non est, nisi *commissio eorum,*

quae

*quae ad finem aliquem consequendum pertinere possunt.* Proinde negligentia omissionem eorum, quae diligentia requirit, inuoluere, palam omnino est. Iam vero, si ea omittuntur, quibus finis, quem ponimus, obtineri potest, vel obligatio ad eum obtinendum adfuit, vel minus. Priori in casu, *negligentia* et per hanc, *culpa violationem obligationis simul continet* atque adeo in actionem moraliter malam abit. Quae quum ita sint, si damnum ex culpa veniens ad contractuum doctrinam refertur, Iurisconsulti Romani optime perspexerunt, non in quouis negotio quamuis praestari debere culpam, maximumque discrimen pro ipsa rerum differentia veluti a natura ipsa inualuisse. Proinde magno conamine adgressi sunt firma amplecti principia, de diuersis culparum gradibus in tanta negotiorum varietate praestandis. Et postquam saepius iterumque res disputata erat, tandem Prudentibus, certe plurimis, placuit ac quasi pro Iure constitit, vniuersam culparum causam ita optime esse definiendam, vt admissa distinctione, quod ad nonnulla negotia, inter culpam in concreto atque in abstracto spectatam, vniuersales inde conficerentur positiones, cui omnes fere contractus adplicari possent. Diligentiam atque negligentiam et per hanc, culpam dixerunt in concreto, *quam datum aliquod subiectum, seu indiuiduum in rebus suis adhibere solet*, in abstracto autem, *quibus omnes, vel saltem plures, se adtemperare solent.* Diligentiam hanc vocarunt *mediam* siue

*ordinariam L. 14. D. de pignor. action. L. 35. §. 4. D. de contrahendae emt.* indeque mensuram desumserunt tres diligentiae in abstracto gradus determinaturi. Si enim de diligentia agitatur secundum hanc mensuram, vel diligentia adsumitur illa, quae ordinaria hac maior, vel quae illa minor. Priorem *exactam diligentiam*, aut *exactissimam*, aut *summam*, posteriorem vero, *minimam* dixerunt. Culpa est negligentia, haec vero omissio diligentiae atque adeo inde gradus culpae facile determinari potest. Omissio diligentiae ordinariae *culpam leuem* et omissio diligentiae exactae, *culpam leuissimam* atque tandem omissio diligentiae minimae *culpam latam* constituit. *L. 5. §. 2. D. commod. vel contra L. 33. D. depositi L. 226. D. de verb. signif.*

## §. CCCXCII.

Proinde, si damni illati restitutio secundum diuersos culparum gradus facienda, culpam praestare dicunt Iureconsulti *L. 23. D. de regulis iuris.* Iam vero, vel damnum est illatum culpaque commissa extra contractus causam, facto quodam illicito, siue delicto siue alio facto, vel occasione contractus. Priori in casu, *quaecunque culpa*, in regula, *etiam leuissima praestanda est L. 44. princ. D. ad L. Aquil.* Posteriori vero in casu, iure meritoque ad indolem contractus et quae inde redundent commoda aduertendum esse, Prudentes in animum induxerunt, praeterquam quod vnanimi consensione inualuerit, *culpam latam*

*tam in omnibus negotiis ad interesse priuatum spectantibus aequiparandam dolo malo, eamque adeo in omnibus negotiis praestandam esse, L. 226. D. de verb. signif. L. 7. D. depositi L. 23. princ. D. mandati*, quod latae culpae reus ea non intelligere velle videatur, quae omnes sane ex communi agentium sensu intelligunt, vel intelligere possunt, atque *adeo ipsi suae voluntati id fere imputandum esse, L. 9. §. 2. D. Iuris et facti ignor.* Quae quum ita sint, de leui et leuissima culpa tantum superest, definire, quantum ex his praestari debeat. Et quod ad eos culpae gradus, mensuram desumserunt tam ab ipsa praestationis indole, maxime si factum in obligatione esset, quam etiam ab vtilitate ex isto negotio contrahentibus quaerendo. Proinde distinxerunt, vtrum is culpam commiserit, qui ad factum praestandum obligatus est, vel minus, seu qui speciem aliquam praestare tenetur. Priori in casu, vel negotium singularem artis peritiam requirit, vel non. Si prius, *summam diligentiam requiri ab eo, qui ad eiusmodi factum praestandum obligatur; L. 25. §. 7. D. locat. conduct.* hoc autem in casu, *leuissimam culpam demum praestari* voluerunt Iuris auctores, si aut singularis personae industria electa eumque in finem negotium perficiendum alteri commissum sit, *L. 13. C. mand.* aut si alter vltro se aliis, idem negotium gerere volentibus, praeferre conatus fuerit, *L. 25. §. 16. D. famil. arcisc. L. 6. §. fin. 6. Commod.* aut si quis summam diligentiam in nego-

negotio perficiendo se seruaturum specialiter promiserit; leuem vero culpam tantum praestandam esse, in aliis omnibus casibus, si neutrum horum iam obtineat. Verum, si species quaedam aut restituenda aut tradenda obuenit, damnumque circa eam, negotium vel ita est comparatum, vt vtilitas ex contractu aeque in vtrumque contrahentem redundet, vel minus. Si illud, *neutrum ad culpam leuissimam praestandam*, sed vtrumque ad leuem tantum culpam teneri, aequum bonumque visum est *L. 23. D. de regul. Iur. L. 5. §. 2. D. commod.* Si autem hoc, contractus natura vel ita se habet, vt alter alteri eo singulare praestet beneficium, et in hoc casu iterum distinguendum esse putarunt, vtrum ille, cui ab altero beneficium singulare exhibetur, ex contractus indole, vel lege contractus, pro lubitu concedentis rem illam restituere teneatur; vel minus. Si prius, *vtrumque nec leuem, nec leuissimam culpam L. 8. D. de praec.* et si posterius, *illum, qui beneficium accipit, culpam leuissimam, eum autem, qui alteri beneficium exhibet, nec leuem nec leuissimam culpam negligentiam praestare teneri* inductum est *L. 2. §. 2. D. commod. L. 32. D. deposit. L. 61. §. 6. D. de furtis.*

## §. CCCXCIII.

Verum enim vero alia longe doctrina merito seruatur circa damnum *casu* contingens nullo alterius dolo nullaque accedente culpa. Casus autem hoc loco est, *euentus, fortunam humanam concer-*

*concernens, qui nulli alii plane imputari poteſt L. 18. princ. commod.* Iam vero quamuis nulli imputari poſſit, cauſſa efficiens tamen eius eſſe poteſt homo, quod contingit, *ſi nec ex libera agentis voluntate, nec ex defectu adtentionis debitae circa actiones ſuas proficiſcitur.* Quare vel homo phyſica ſua actione cauſſa efficiens caſus eſt, vel non, ſeu nexu aliarum circumſtantiarum producitur. Si poſterius, *caſus* dicitur *fortuitus.* Proinde, quum damnum, quod quis caſu ſentit, nulli, quod ſentiat, imputari poſſit, facile intelligitur, *caſum*, qua talem, *neminem praeſtare debere, nullumque laeſo competere ius reparationem huius damni ab alio exigendi L. 18. pr. D. Commod. L. 23. de reg. Iur.* Quare ſecundum ſpecierum diuerſitatem ita diſtinguendum eſt: ſi caſus contingit circa praeſtationem ex contractu, vel factum eſt in obligatione, vel ſpecies aliqua. Si prius, *ſentire ille debet* naturali veluti ex conſectario, *in cuius perſona ille obuenit*, adeo vt ſi in perſona eius contingit, qui ad factum praeſtandum tenetur, *pro facto illo ſuſcipiendo, caſu autem iam impedito, nihil ab altero exigere poſſit*, et ſi in eo contingeret, qui pro facto expediendo aliquid praeſtari debet, *ſuam praeſtationem nihilominus adimplere debeat, licet factum non fuerit praeſtitum.* Si tandem ſpecies in obligatione eſt, vel alter ad illam tradendam transferendamque obligatus eſt, vel ad eam ſaltem reſtituendam. Si illud, obtinet principium, *debitor ſpeciei, eius interitu caſuali, ab obligatio-*

*ne*

*ne sua liberatur* §. 3. *Inst. de emt. vend.* Cum enim casus est, debitori profecto nihil potest imputari, qui ad speciem solummodo obligatus erat, qua vero extincta, impossibile est physice illam praestare. Posteriori vero, necessaria rerum consequutione merito valebit: *casum sentit dominus. L.* 5. §. 4. *L.* 18. *princ. D. commod.*

IO. GEORG. WAGNER Diss. *de arbitrio Iudicis circa quaestionem de praestatione culpae in contractibus obueniente*, Halae 1721.

## TITVLVS III.
## DE
## PACTIS ADIECTIS LEGITIMIS ATQVE PRAETORIIS

### §. CCCXCIV.

Pacta Iure Romano primitus et per se nulla gaudebant obligandi efficacia (§. 385.). Verum enim vero, quum Prudentes mox animaduerterent, praestationes ipsorum contractuum varium in modum determinari posse, quae ad substantiam contractus non pertinebant, cum ipso vero omnino consistere poterant, primum, ratione harum praestationum receptum est, vt *conuentioni contrahentium locus concederetur eorumque arbitrio relinqueretur, alias praestationes contractibus vel adiicere, vel illi detrahere.* Quo circa oriebantur pacta adiecta atque adeo Iure ciuili pactorum omnium ratio ita versabatur, *vt extra contractum obligatione prorsus destituerentur* ((§. 386.). Quum vero deinde

*De pact. adiect.* § 394-96.

deinde Praetorum auxilio quibusdam conuentionibus extra contractus caussam plene obligandi effectus, imo omnibus pactis nudis exceptio tribueretur, Iusque Praetorium post mutatum Reipublicae statum, Senatusconsulta Principumque Constitutiones in aliis pactis imitarentur, successu temporis distinctio inter pacta *nuda* et *non nuda*, quae et *vestita* adpellari solent, inualuit, adeo vt ad ea nunc pacta *adiecta legitima* atque *Praetoria* pertineant.

§. CCCXCV.

Pacta adiecta vim suam obligandi acceptam ferunt contractibus, ita, vt praestationes ipsorum contractuum inde determinentur. Praestationes autem coutractuum vniuersae triplicis esse possunt indolis. Qua in re ex principiis Iuris ciuilis ita tenendum esse existimo: Contractus sunt conuentiones cum caussa (§. 384.). Conventiones vero sunt promissiones acceptatae (§. 381.). Promissiones vero inuoluunt praestationes, atque adeo pro ipsa praestationum diuersitate conuentiones tam in genere, quam praecipue contractus, differre possunt. Quare praestatio ex contractu aliquo concipienda vel eam habet indolem, vt posito hoc contractu, necessarie etiam ponenda sit, ita, vt ab eius plane essentia separari non possit, vel minus. Priori in casu, praestationes contractuum *essentiales* inde concipiuntur, quae igitur salua contractus essentia abesse nequeunt. Vocantur etiam plerumque *substantialia* contractus. Posteriori

vero

vero in casu, praestationes cogitantur, quae ad essentiam contractus quidem non pertinent, sed tamen cum illo compossibiles sunt, adeo vt illae licet adsint, vel deficiant, contractus ipsa substantia non mutetur. Et hae praestationes ita vlterius distinguuntur; aut enim ordinarie et ex regula in contractu aliquo adsumto adesse solent, quamuis ad eius substantiam non spectent, vel minus, seu, quae nec ad contractus substantiam referri possunt, nec etiam ordinarie adsunt, quae tamen si adiiciuntur, cum contractus substantia consistere possunt. Illo in casu, praestationes constituunt contractuum *naturales*, hoc autem, *accidentales*. Priores vocare solent DD. *naturalia* contractuum, posteriores vero *accidentalia*. Ex lingua veterum Iureconsultorum vero naturales praestationes *terminos*, vel *modum contractus efficiunt*, et si aut eiusmodi naturalis praestatio contrahentium consensu contractui detracta esset, aut illi adiecta praestatio accidentalis, tunc *illa res terminos contractus* vel *eius modum excedere* dicitur *L. 24. L. 26. §. 1. D. de posit.* Proinde, si quaestio oritur, *quasnam praestationes contractuum pactis adiectis contrahentes determinare possint*? in promtu iam est explanatio. Substantialia posita contractus, de quo iam inito quaeritur, notione, necessarie ponenda sunt, non vero naturalia et accidentalia, adeoque substantialia pactis adiectis determinari non posse, solaque ideo naturalia et accidentalia contrahentium conventione arbitrioque relicta esse, sua statim sponte se-

ſequitur, L. 17. pr. *D. de pact. L. 29. §. 2. L. 30. d. pro ſoc.* adeo vt illis helleboro opus ſit, qui refragante ſana ratione, inuita Themide et ipſis communibus ſenſibus, ſubſtantialia contractuum conuentione contrahentium, mutari poſſe ſomniant. In arbitrio eſt libero contrahentium, quem inituri ſint contractum, ſed inde argumentum ducere ad contractuum ſubſtantialia, remanente illo contractu ipſo, mutandi facultatem, delirantis eſt ingenii, aut certe ſupremi omnis doctrinae defectus documentum mirabile prorſus.

BERN. SCHVLTZ Diſſ. *de pactis adiectis*, Rint. 1781.

## §. CCCXCVI.

Naturales determinationes pariter atque accidentales pactis adiectis determinari poſſunt (§. praec.). Naturalia vero eius indolis ſunt, vt quamuis ſubſtantiam ipſius contractus non ingrediantur, ordinarie tamen in eo ſeruantur (§. cit.), adeoque ſi haec naturalia pactis adiectis determinantur, neceſſe eſt, *vt eorum ope* tantum *vel detrahi, vel aliter mutari, non vero adiici poſſint.* Ex regula contractus enim iam adſunt, adeoque conuentione vt adiiciantur non opus eſt. Accidentalia vero, quamuis cum contractu, ſalua eius ſubſtantia, conſiſtere poſſint, ex regula tamen non adſunt, atque igitur conuentione contrahentium adiici debent. Proinde ſi pacta contractui adiiciuntur, vel circa naturalia contractus accedunt, vel circa accidentalia. Priori in caſu, *detrahentia*, poſteriori autem, *adiicientia pacta* ſunt. *Detrahentia* igitur pacta quas-

dam praeſtationes aut minuunt, aut aliter determinant, ac illae fuiſſent, ſi conuentione contrahentium definitae non eſſent, aut plane tollunt eas praeſtationes, quae, ſi pacta non eſſent adiecta, ipſo Iure ad contractum pertinuiſſent. Adiicientia autem pacta nouas praeſtationes addunt, quae ſine iis in contractu non adfuiſſent, adeoque, *niſi expreſſe adiectae, eiusmodi praeſtationibus nihil dandum eſt.* Verum enim vero negotia vel ſunt bonae fidei, vel ſtricti iuris, atque inter poſteriora ex contractibus ſola eſt verborum obligatio (§. 398.) atque adeo, ſi adiecta ſint contractibus pacta, vel verborum obligationi, vel bonae fidei contractibus adiecta ſunt. Illo in caſu, *Iure ciuili omni obligatione deſtituuntur,* adeoque ſunt *pacta nuda.* Quidquid enim ipſis ſolemnibus verbis non comprehenditur, ad verborum obligationem plane non ſpectare poteſt. Iam vero, ſi pacta adiecta ipſis verbis ſolemnibus continerentur, certe non eſſent adiecta pacta, ſed ipſae verborum obligationis. Quum vero Praetorio Iure pactis nudis omnibus exceptio quaeſita fuerit, iam ea pacta adiecta in hoc caſu quoque ea gaudent. *L. 7. §. 4. d. de pact.* Poſteriori in caſu, vel in continenti, i. e. in ingreſſu contractus, adiecta ſunt, vel non, ſeu ex interuallo acceſſerunt. Illo in caſu, *legem dant contractui, eique inſunt. d. L. §. 5.* Hoc autem in caſu, Iure ciuili pariter atque reliqua omnia pacta fuerunt nuda, ſed Iure Praetorio exceptionem producunt *L. c. Quare ſola pacta*

*con-*

*contractibus bonae fidei in ingressu contractus adiecta, contractus beneficio obligatione plena gaudent, actionemque,* et quidem eum ipsam, quae ex illo contractu est, *producunt L. c. L. 13. C. eod.* Iam autem, si naturalia pactis adiectis detrahuntur, aut aliter determinantur, vel accidentalia adiiciuntur, contractus ipsi a DD. *irregulares*, si vero in eo omnia seruantur naturalia, nullis aliis accedentibus, *regulares* vocari solent. Sed eiusmodi terminis minus opus videtur.

CORNEL. *van* BYNCKERSHOECK Comment. *de pactis stricti iuris contractibus in continenti adiectis.* in opusc.

§. CCCXCVII.

*De pactis Praetoriis.* Conuentiones, si contractuum beneficio obligationem nullam producebant, Iure Ciuili erant pacta nuda, cum veteres in solis contractuum causis fidem promissionis sanxissent. Verum enim vero Praetores etiam sua ex parte pactiones nudas subleuare adlaborauere, ita, vt omnibus pactis nudis non solum exceptionem, sed etiam non nullis actionem plenamque adeo obligationem concesserint. Posterioris generis pacta *Praetoria* iam vocari solent, inter quae praecipua erant 1) *pactum hypothecae L. 17. §. 2. de pact.* quod eum in finem Iure Honorario inventum erat, vt ius pignoris mediante eo transferri posset, etiam sine traditione, atque vt debitor possessionem rei oppignoratae retineret, 2) *pactum de constituta pecunia*, quod etiam vulgo *constitutum* simpliciter nominatur atque

non erat nisi pactum Praetorium, quo quis, citra verborum obligationem, alteri promittit, quod iam ante illi promissum erat. Et quidem vel ipse constituens ante iam promiserat, vel ab alio id factum erat. Priori in casu, *constitutum proprium*, posteriori vero *constitutum alienum* inde proficiscitur. Iam constitutum proprium geminatum promissum complectitur atque *fidem iterum datam fallere grauiter putauit Praetor L. 1. §. 1. L. 16. §. 2. L. 25. d. de const. pec.*

HENR. ERN. KAESTNER Diss. *de naeuis quibusdam circa materiam de pactis*, Rint. 1707.

FRIDR. VLRIC. PESTEL Diss. *aequitas doctrinae Romanorum de pactis nudis*, ibid. 1748.

## §. CCCXCVIII.

*De pactis legitimis* §. 398. 399.

Verum et Lege ciuili speciali quaedam conventiones firmae atque stabiles inductae sunt, Senatusconsultis, nempe, atque Constitutionibus, Imperatoriis, ad quas pertinent 1) *varia pacta circa praestandas vsuras*, cum ante ea vsurae non nisi verborum obligatione, vel pactis contractibus bonae fidei in continenti adiectis promitti potuissent. *L. 30. D. de vsur. L. 12. C. eod. L. 5. §. 1. D. de foen. naut.* 2) *Pacta dotalia L. 6. C. de dot. prom.* Antequam enim haec pacta dotalia legitima circa dotem, Constitutionibus Principalibus inualuerunt, nulla dos simplici conuentione promitti poterat, sed aut

da-

*dabatur*, cum vel obſignata apud auſpices deponeretur, vel in domo mariti ſtatim traderetur, *Suet. in Claud. c. 26.* aut *promittebatur verbis ſolemnibus*, idque per ordinariam verborum obligationem, adeo, vt grauiter decipiantur, qui dotis dictionem verbis ſolemnibus a ſtipulatione diuerſis factam fuiſſe comminiſcuntur 3) *Donatio* et quidem Conſtitutione Diui IVSTINIANI noſtri *L. 35. C. de don.* Ante eius enim tempora donatio ante traditionem rei donatae nullam plane actionem aduerſus donatorem producebat, ſed modum adquirendi ſolum conſtituebat, ſi praeſens praeſenti rem aliquam gratis traderet. Proinde donatio Iure ante IVSTINIANVM, erat *actus, quo quis rem gratis in alterum transferebat.* Et huius donationis duo erant genera: *alterum*, ſi donatio propter mortis ſuſpicionem, *alterum*, ſi illa absque vlla mortis cogitatione fieret. Prioris generis *donationem mortis cauſa*, poſterioris vero, *inter viuos* dixerunt *§. 1. 2. Iur de don.* Cum igitur mortis cauſſa donatio fieret ex mortalitatis cogitatione, quaſi, donator ex imminenti ſibi fato vltimo motiua ad liberalitatem ſuam deſumſiſſet, illa prius perfecta non eſſe videbatur Iureconſultis, *quam diu mors donatoris inſequuta* non fuerit, *L. 16. L. 32. D. de mort. cauſ. don.* Proinde argumentum ducebatur, *donationem, quae ex mortis cauſſa proficiſcitur, ſub conditione vltimae veluti voluntatis fieri* adeoque *donatorem donationis ante*

*mortem poenitere posse. L. 16. D. eod.* Iam vero vel haec mortis causa donatio fit ab eo donatore, qui praesentis imminentisque periculi metu ad eam commotus est, vel minus. Priori in casu, *statim resoluitur donatio, si donator conualuerit*, adeo, vt reuocatione expressa non opus sit; posteriori vero, *si donantem donationis expresse non poenituerit, morte eius confirmatur, modo is, cui donatum fuerat mortis causa, ante ipsum donatorem non decesserit L. 13. D. eod.* Verum enim vero, quod ad mortis causa donationem, magnum sententiarum diuortium inter veteres Iurisprudentum familias initum erat, qui vehementer inter se discrepabant iuris doctrina, *vtrum rei mortis causa donatae traditaeque dominium in donatarium transiret iam inter viuos, an vero a morte demum donatoris ad instar legatorum? L. 4. C. de mort. caus. don.* CASSIANI priorem doctrinam tuebantur, PROCVLIANI vero posteriorem amplectebantur sententiam, et quidem propter arbitrariam donatoris poenitentiam dubiumque periculi euentum, a quo suspensa videbatur donatio. Sed deinceps, vt dissidia dirimerent prorsus, *erciscundi*, tres coeperunt distinguere donationum mortis causa species, auctore potissimum IVLIANO *L. 2. D. de mort. caus. don.* Prima species erat, *si quis sola cogitatione mortalitatis simpliciter donat*, secunda, *cum quis imminenti periculo conterritus, ita donat*, vt statim *fiat accipientis*, et tertia denique, *si quis periculo motus*

*non*

*non sic donat, vt statim fiat accipientis, sed tunc demum, cum mors fuerit insecuta.* Primam et tertiam speciem donationis mortis causa ad instar legatorum habendas esse, secundam vero a legati natura satis diuersam esse contendebant, MASCOV. *de Sect. c. 9. p. 242.* Verum IVSTINIANVS omnia mortis causa donationum genera, vt per omnia fere legatis connumerentur, constituit, atque adeo mortis causa donatio numquam Iure Romano ad pacti legitimi naturam profecta fuit.

IO. TOB. RICHTER Diss. *de acceptatione mortis causa non necessaria,* Lips. 1744.

GODOFR. LVDOV. MENCKEN Diss. *de donatione mortis causa valida, licet expresse in casum mortis non differatur,* Helmst. 1751.

## §. CCCXCIX.

Donatio inter viuos est, quae fit absque vlla cogitatione mortis, (§. praec.) et statim olim perfecta erat, ac res donata fuisset tradita, nec vnquam reuocari poterat, nisi ex certis causis specialibus, deinceps Constitutionibus Principum admissis. Iam autem vel donatio rei fiebat, quae ex numero rerum mancipi erat, vel minus. Priori in casu, *donatio demum perficiebatur,* vt nempe *dominium* EX IVRE QVIRITIVM *in donatarium transiret, mancipatione,* seu *per aes et libram;* posteriori vero, *absoluebatur* illa donatio per traditionem solam, ex qua dominium bonitarium rei donatae in accipientem trans-

ferebatur *Theoph. ad §. 40. Inst. de rer. div.* Verum et absque traditione celebrari poterat iam olim donatio *interueniente verborum obligatione* adeo, vt *actione ex stipulatu donator ad implementum promissionis conueniri posset L. 49. D. de re iud.* Proinde, si neutrum nempe, nec traditio, nec stipulatio facta esset, simplex tantum conuentio aderat, obligatione plena destituta. Sed IVSTINIANVS *L. 35. C. de don.* eam perfici voluit sola conuentione, *siue donator suam voluntatem scriptis, siue sine scriptis manifestauerit*, ita vt, etiam si res donata statim a donante non tradita esset, *plenissimum tamen haberet et perfectum robur traditionisque necessitas incumberet donatori.* Quae igitur ex conuentionis legitimae natura sequuntur, ea omnia iam Iure Iustinianeo ad donationem inter viuos recte adplicari possunt, de quibus pariter ac de caussis, ex quibus donatio haec reuocari potest, fusius ad Digesta exponemus.

IO. PETER. a LVDEWIG Diss. *de donatione eiusque barbaro adnexu, acceptatione* Halae 1721.

IO. BALTH. WERNHER Diss. *de acceptatione in donatione necessaria*, Viteb. 1724.

IER. EBERH. LINCK Diss. *de donationibus inter viuos*, Argent. 1724.

TITVLVS

# TITVLVS IV.

## DE

## OBLIGATIONIBVS EX CONSENSV.

INST. IVST. LIB. III. TIT. XXIII-XXVII.

### §. CCCC.

*De contractibus consens. generat.*

Explicatis iam, quae de conuentionum, contractuum, atque pactorum indole generatim inducta sunt Iuris Ciuilis principia, pariter atque de iis conuentionum speciebus, quae praeter contractuum caussam Iure Romano plenam obligationem acceperunt, nunc ad ipsa contractuum genera, quibus Romani fidem promissionis, commerciorum negotiorumque ciuilium sanxerunt, decurrere fas est. Et quum satis ampla atque diffusa sit contractuum doctrina, ea explananda ita versabimur, vt, quae ad singulorum contractuum indolem generalem, eorumque ortus atque progressus pertinere videntur, hoc loco iam tradamus, specialia vero, quae inde sequuntur principia, expositioni Iuris Digestorum, profecto in hac doctrina longe vberioris, seruemus. Inter contractus primum merito iam sibi vindicant locum obligationes, quae consensu contrahuntur, quod Iure Romano contingit 1) EMTIONE VENDITIONE 2) LOCATIONE CONDVCTIONE 3) EMPHYTEVSI 4) SOCIETATE 5) MANDATO. Contractus consensualis est, qui caussam obligationis suae plenae petit a solo consensu interposito (§. 384), adeoque praeter consensum ab vtroque contrahente interpositum ad caussam

eius nihil aliud requiritur. Proinde neque *ſcriptura* neque *rei traditio* et neque *verba ſolemnia eum in finem concepta*, *ad eius ſubſtantiam deſiderantur*, ſed ſufficit, eos, qui negotia illa gerunt, Iure ciuili determinata, vere conſentire, atque adeo illa quoque inter abſentes contrahuntur, veluti per nuntium, vel per epiſtolam. Quae quum ita ſint, omnis formularia ſolemnitas ab his negotiis prorſus aliena eſt: Adeoque *omnes contractus conſenſuales eius ſunt naturae*, *vt alter alteri obligetur in id*, *quod alterum alteri* EX BONO ET AEQVO *praeſtare oportet*. Quare etiam in his contractibus ea etiam ſpectantur vel maxime, quae licet verbis expreſſa non ſint inter contrahentes, ex voluntatis tamen atque conſenſus indole legitime ſequuntur *L*. 7. *D*. *de negot*. *geſt*. §. 30. *Inſt*. *de action*. *pr*. *Inſt*. *de oblig*. *ex conſ*.

§. CCCCI.

*De emtione vendit.* §. 400-402.

*Emtio venditio* eſt is contractus bilateralis, *qui cauſſam ſuam petit a conſenſu*, *de proprietate rei pro definito pretio transferenda*, *interpoſito*. Proinde ad ſubſtantiam venditionum pertinent 1) *conſenſus interpoſitus*, et quidem 2) *de rei proprietate transferenda* 3) *pro certo pretio*. *L*. 1. §. 1. *D*. *L*. 8. *D*. *de contrah*. *emt*. Quum igitur in emtione venditione id agatur, vt proprietatem rei in alterum transferamus, ad intelligendum prorſus facile eſt, *eam conſtituere contractum dominium translatiuum*. Verum

in

in adquisitione deriuatiua inter viuos exceptis iure hypothecae et iure ex diuisione rei communis quaesito, semper opus est traditione ad ius in re transferendum (§. 240.) adeoque *sola emtione venditione proprietas transferri nequit, sed opus est traditione, vt emtor rei dominium consequatur.* Quare sine traditione rei venditae nullum quidem dominium in emtorem transit, sed ideo ea traditio ad substantiam contractus, seu eius perfectionem, non pertinet et ad consummationem eorum, quae contractu inter contrahentes definita sunt, solum spectat, *pr. Inst. de emt. et vendit.* Quae igitur ad indolem contractus pertineant, ex eius notione statim conficiuntur 1) *ea* nempe, quae *ad consensus naturam pertinent in emtione venditione quoque desiderari*, 2) *illam statim perfectam esse, simul atque de pretio certo conuenerit, resque tradenda a contrahentibus determinata fuerit,* atque adeo 3) *eius perfectionem non pendere a solutione pretii, vel a scriptura,* quamuis contrahentes de eo conuenire possint, vt contractum non ante perfectum esse velint, quam instrumentum venditionis conscriptum atque a contrahentibus subscriptum subsignatumque fuerit. *L. 17. C. de fide instrum.* Tum enim consensus ipse ante confectam scripturam non est interpositus. Hinc *quoties pretii soluendi quantitas nondum definita est, toties emtio non est perfecta.*

HENR.

HENR. BODINVS Diss. *de emtione solo consensu non subsistente*, Halae 1716.

HERM. IO. BECKER Diss. *de emtione venditione*, Argent. 1716.

IO. HENR. FELTZ Diss. *de substantia, natura et accidentibus emtionis venditionis*, ib. 1720.

ANDR. FLOR. RIVINVS Diss. *de emtionis venditionis et alienationis natura et differentiis*, Vltrai 1726.

IO. CHRIST. FALCKNER Diss. *de contractu emtionis venditionis*, rec. Helmst. 1754.

## §. CCCCII.

Sine pretio nulla igitur est emtio venditio, (§. praec.) Pretii naturam omnium optime maximeque perspicue tradidit PAVLVS *L. 1. pr. D. de contrah. emt.* ita explicans, *quod res electa fuerit, cuius publica ac perpetua aestimatio difficultatibus permutationum aequalitate quantitatis subueniret.* Hinc ad pretium constituendum ex PAVLI oratione duo requiruntur 1) *materia ex rerum numero electa* et 2) *forma percussa, qua publicam ac perpetuam aestimationem haberet.* Proinde pretium idem est ac pecunia numerata. Numerus enim in pecunia quantitatem rei, quam ex publica et perpetua aestimatione illa ipsa habet, significat. Quae quum ita sint, pretium est *res, quae per publicam ac perpetuam aestimationem, quam accepit, quod ad valorem, omnium aliarum rerum vice fungitur.* Et inde facile concipitur, *pretium in numerata pecunia consistere debere*, quod in emtione

tione venditione definiendum est. Verum olim inter familiam CAPITONIS atque LABEONIS non solum de eo, *vtrum emtio venditio sine pretio esse possit*, sed etiam, *an pretii quantitas definienda in arbitrium tertii cuiusdam conferri queat?* vehementer disputatum est. Quod ad priorem quaestionem, SABINVS et qui post eum scholam suam tuebantur, contendebant, *sine nummis venditionem ita posse consistere, vt, si quis rem promercalem habens, illi pretium imponeret atque alii pro re alia, cui aeque pretium impositum, venderet, res pro pretio vicissim, non res pro re daretur, sicque non permutatio, sed emtio venditio fieret.* PROCVLVS vero et qui eius dictata sequebantur, contra sentiebant, *sine nummis* nempe *non esse pretium*, *nec* adeo *emtionem venditionem*; eiusque sententia, cum validioribus rationibus subfulta esset, suffragiis non solum sequentis aetatis Prudentum, qui a neutris stabant partibus, praeualuit, sed etiam ex Constitutionibus Imperatoriis pro Iure certo constitit. §. 2. *Inst. de emt. vendit.* Quod ad alteram Iuris controuersi speciem, SABINIANI putabant, *constare venditionem, si pretium rei vendendae in arbitrium tertii certi*, *quanti* nempe *ille aestimauerit*, *simpliciter*, adeoque contractum esse perfectum, siue ille aestimauerit, siue pretii quantitatem, non definiuerit. Sed PROCVLIANI *venditionem ita sub conditione contractam esse*, *eamque*, *nisi ille*, qui nominatus est, *pre-*

*pretium aestimasset*, *quasi defecta conditione*, prorsus non constare. Posteriorum sententia, quum et indoli emtionis venditionis quam maxime satisfaceret, Iustinianea decisione adprobata est *L. vlt. C. de contr. emt.* Proinde abunde patet, *pretium fieri posse in emtione venditione certum*, vel per se, si contrahentes conuentione statim illud definiunt *L. 7. §. 1. D. de contrah. emt.* vel per relationem ad arbitrium certae personae, si deinceps ista pretii quantitatem determinat, §. 1. *Inst. eod. nullam* vero *esse emtionem venditionem*, vbi pretium vel in arbitrium alterius contrahentis solius, vel tertii incerti collatum sit. *L. 35. §. 1. d. eod.*

IO. FRID. WERNHER Progr. *de vtilitate quaestionis, an in dubio emtio venditio aut permutatio celebrata intelligatur*, Viteb. 1725.

## §. CCCCIII.

Proinde, quae ex emtione venditione inter emtorem atque venditorem oriantur obligationes, facili negotio ex eius fine atque indole cognoscuntur. Obligatio nempe venditoris in eo consistit, 1) *vt rem alteri venditam tradat*, modo pretium conuentum accipiat ab emtore, adeoque venditor ex regula ad rem tradendam, non obligatus est, nisi pretium illi solutum fuerit, *L. 11. §. 2. D. de act. emt.* vel fidem de illo habuerit *L. 19. D. de contr. emt.* §. 41. *Inst. de rer. diu:* 2) *vt venditor omnes rei qualitates, quas speciatim promisit, praestare teneatur L. 43. D. eod.*

*eod.* 3) *vt venditor obligatus ſit, rem cum omnibus fructibus, qui poſt contractum percipiuntur, in emtorem transferre L. 13. §. 10. 11. 13. D. de act. emt. et vend. L. 16. C. eod.* niſi per pacta adiecta de illis aliter expreſſe inter partes cautum fuerit. Obligatio autem emtoris in eo conſiſtit, vt pretium debito tempore, quo promiſſum eſt, ſoluat, alioquin in mora conſtituitur *L. 13. §. 20. D. eod.* Iam autem vel res vendita ſpecies eſt, vel minus. Priori in caſu, *periculum rei emtae ſtatim ad emtorem pertinet*, tametſi *adhuc ea res emtori tradita non* ſit, *§. 3. Inſt. de emt. et vend.* adeoque, ſi res illa caſuali interitu extinguitur ante traditionem, venditor ab obligatione ſua iam liberatur, ita, vt emtor nihilominus pretium definitum ſoluere teneatur. *L. vlt. C. de per. et rei comm. vend.* In hoc caſu enim venditor factus eſt debitor ſpeciei (§. 393.). Ex hoc contractu duae oriuntur actiones, vtrimque directae. Altera datur venditori aduerſus emtorem eiusue heredes, vt pretium conuentum ſoluatur, aliaeque preſtationes pacto adiecto determinatae in gratiam venditoris adimpleantur. Et haec plerumque *actio venditi* nominari ſolet. *L. 13. §. 20. D. de act. emt. vend.* Altera datur emtori aduerſus venditorem eiusque heredes, vt res vendita cum eius acceſſionibus, atque fructibus in emtorem transferatur, ſimulque et illa praeſtentur, de quibus inter contrahentes pactis adiectis conuentum eſt, *L. 11. §. 2. L. 30. §. 1. D. eod.* et haec *actio emti* ſpeciatim nominatur.

Vtrius-

Vtriusque actionis fundamentum consistit eo, quod emtio venditio tali modo inita fuerit.

CHRIST. LVDOV. CRELL Diss. *de venditione rerum cum fundo adhuc cohaerentium*, Viteb. 1743.

HENR. MELCH. SCHÜTTE Diss. *de eo, quod iustum est, circa venditionem rerum futurarum*, Erf. 1743.

GEORG. IOS. SPIEGLER Diss. *de commodo et periculo rei venditae*, Arg. 1750.

## §. CCCCIV.

*De locat. conduct.*

LOCATIO CONDVCTIO est *contractus bilateralis, qui a consensu, de mercede pro vsu soluenda, causam suam repetit.* Iam vero merces vel soluitur pro vsu rei non fungibilis, vel pro vsu operarum. Priori in casu, est *locatio conductio rerum*, posteriori vero, *locatio conductio operarum*, quae vel eius est indolis, vt mercedis quantitas in singulas operarum praestandarum partes determinata fuerit, vel minus, seu merces definita est, quod ad operas collectiue promissas. Illo in casu, locatio conductio *operarum in specie*, hoc vero, locatio conductio *operis* adpellatur. Merces vero etiam consistit in pecunia numerata, seu pretio atque adeo, si alia res pro vsu, vel operarum, vel rerum, datur, tunc in contractum innominatum degeneraret, atque proprie nulla conductio esset §. 2. *Inst. de locat. et conduct. L.* 5. §. 2. *D. de praesc. verb.* Cum igitur et pretium in locatione conductione requira-

quiratur, proxima illa eſt emtioni et venditioni, iisdemque Iuris regulis fere aeſtimatur. *L. 2. D. locat. cond. pr. Inſt. eod.* Obligationes igitur inter locatorem atque conductorem, ex definitione atque indole diuerſarum huius contractus ſpecierum facili opera cognoſcuntur, atque minus neceſſarium eſt, hoc loco eas ſpeciatim euoluere. Cum vero vterque contrahentium aeque commodum ſentiat ex hoc contractu, manifeſtum iam eſt, vtrumque ad culpam leuem praeſtandam ſibi inuicem obligari *L. 23. D. de reg. Iur. L. 13. §. 1. L. 31. D. loc. cond.* niſi vel exactiſſima diligentia pacto adiecto promiſſa fuerit, vel in locatione conductione operarum ſingulari artis peritia opus ſit (390.). Et ea principia, quae ſupra de caſu fortuito expoſita ſunt, ad locationem conductionem omnia ſua ſponte adplicari poſſunt (392.). Ex hoc contractu etiam oriuntur duae actiones, vtrimquae directae. Altera *locati* datur locatori aduerſus conductorem eiusque heredes ad mercedem ſoluendam ceteraſque ſubeundas praeſtationes, quae pactis adiectis determinatae ſunt. Altera, *conducti* conceditur conductori aduerſus locatorem eiusue heredes, vt vſum promiſſum, vel operarum, vel rerum, atque forſan pacto adiecto definitas obligationes praeſtaret. Vtriusque actionis fundamentum in contractu inito verſari, ſua ſponte palam eſt.

PETR. MEERMANN Diſſ. *de locatione conductione*, Argent, 1737.

IO. LVDOV. MAYERH HOFFER Diſſ. *de qualitate mercedis in locatione conductione*, Argent. 1737.

§. CCCCV.

*De contr.* CONTRACTVS EMPHYTEVTICVS eſt is *contractus*, *cuius cauſa eſt in conſenſu de conſtituenda emphyteuſi interpoſito.* Contractus ipſe originem ſuam primitus habebat, cum iura agrorum, vectigalium ad praedia etiam priuatorum prolata fuerint, et ab initio dubitabatur, vtrum contractus de emphyteuſi conſtituenda propius ad emtionem venditionem, an vero ad locationem conductionem accederet, quia praedium vtendum dabatur ſub annua penſione, ſeu canone, quaſi mercede locationis, adeo, vt is contractus inter emtionem venditionem atque locationem conductionem veluti fluctuare videretur. Cum itaque tam diuerſae eſſent ſententiae; Imperator ZENO propriam naturam contractui emphyteuſeos adſignare voluit, vt neque ſit venditio, neque locatio, ſed tertium genus contractus ab vtroque diſtinctum, quod et pactiones adiectas recipere poſſet, conſtitueret. §. 3. *Inſt. loc.* Proinde contractus emphyteuticus ad ſuam ſubſtantiam non requirit ſcripturam, ſed ſtatim perfectus eſt, ſimul ac conſenſere contrahentes. Cum vero in emphyteuſi ius omnem vtilitatem ex re aliena immobili percipiendi in perpetuum transferatur, probationis cauſa ſaltim inſtrumentum emphyteuſibus eccleſiaſticis, ſi ad heredes tranſiturae ſint, exigitur. *Nou. 7. pr. Novell. 120.*

*c. 5.*

*c.* 5. Ex hoc contractu nascitur actio *emphyteuticaria personalis*, vtrimque directa; Altera, quae datur domino emphyteuseos aduersus emphyteutam ad canonem soluendum, aliasque praestationes in ingressu contractus adiectis pactionibus definitas. Altera conceditur emphyteutae aduersus dominum ad praedium emphyteuticum secundum contractum praestandum *L.* 1. *C. de iure emphyt.* §. 3. *Inst. de locat. conduct.* Cum iuris emphyteutici ratio atque indoles supra libro 2. tit. 10. exposita sit, iura et obligationes inter dominum atque emphyteutam, quae ex contractu eum in finem inito sequuntur, absque negotio intelligi possunt.

GEBH. CHRIST. BASTINELLER Diss. *de contractu emphyteutico*, Viteb. 1711.

FRIDER IOS. SCHNEIDER Diss *de contractu emphyteutico, contractibus consensualibus merito adnumerando*, Argent. 1738.

## §. CCCCVI.

*De societate.*

SOCIETAS est *contractus, qui causam suam habet a consensu, de eo interposito, vt aliquid in commune conferatur, ad commune inde lucrum obtinendum.* Illud, quod in commune confertur, siue in operis, siue in rebus consistat, *sortis* seu *collatorum* nomine venit. Iam vero societas ratione collatorum vel ita est comparata, vt omnia bona praesentia aeque ac futura sociorum adficiat, vel minus. Priori in casu, *societas vniuersalis*, posteriori vero, *societas par-*

*ticularis* inde oritur *L. 3. §. 1. D. L. 34. D. pro soc.* Societas particularis vel rem tantum singularem communem ponit, vel minus, seu aut vniuersum negotiorum genus, aut rerum vniuersitatem. Illa *singularis*, haec autem *generalis*, vocatur *L. 5. L. 7. L. 8. L. 73. D. eod.* In societate igitur vniuersali socii propria bona, quae singulis solitarie competerent, prorsus non habent, bene vero in societatibus singularibus aut generalibus. Cum conuentione adiecta determinari possint praestationes contractuum bonae fidei naturales vel accidentales (§. 395.), id etiam societate fieri posse, maxime circa quantitatem conferendorum atque lucri percipiendi, palam omnino est §. 1. *Inst. de societ.* Iam autem ad substantialia societatis pertinet commune lucrum percipiendum vel ex ipsa eius notione patet; ea autem, quae ad constitutiua contractuum referri debent conuentione partium aliter determinari nequeunt (§. cit.). Proinde Iure fieri nequit, vt societas ita iniretur, qua vnus sociorum sibi omne lucrum stipularetur, alter autem omne damnum solus sentiret. Quare haec societas speciatim Iure ciuili est prohibita, vocaturque atque *Leonina L. 29. §. 2. D. eod.* Verum quod ad distributionem communis lucri, inter singulos socios contractui conuentio adiici potest. Si itaque partes lucri et damni constituendae, vel ea de re pactis adiectis socii disposuerunt, vel minus. Priori in casu, *conuentioni standum est*, licet inaequales lucri et damni partes vel

vel per ſe vel ratione collatorum conſtitutae ſint; et quamuis olim inter MVCIVM SCAEVOLAM et SERVIVM SVLPICIVM acriter diſputatum fuerit, SERVII ſententia tamen praeualuit, ita, vt quis maiorem de lucro partem minorem vero de damno facere poſſit §. 2. *Inſt. eod.* Poſteriori vero in caſu, *partes lucri vel damni conſtituendae ſunt ratione collatorum. L. 76. L. 80. D. eod.* Et ex hoc contractu naſcitur actio pro ſocio vtrimque directa, qua ſocius aduerſus ſocium ad conferenda bona atque ad lucrum communicandum agere poteſt.

SAMVEL STRYCK Diſſ. *de diuerſis ſociorum pactis*, Hal. 1708.

SAM. FRIDR. WILLENBERG Diſſ. *de ſocietate Leonina*, Ged. 1720.

IOAN. GEORG ESTOT Diſſ. *de ſocietate Leonina*, Ien. 1738.

## §. CCCCVII.

*De mandato.*

Succedit tandem MANDATVM, quod Iure Romano eſt *contractus conſenſualis, quo quis negotia aliena ſibi commiſſa gratis expedienda ſuſcipit.* Olim quidem mandata non Iuris vinculo, ſed amicitiae legibus atque officiis humanitatis continebantur. Verum ſenſim paullatimque Iure Ciuili ad Iuris neceſſitatem detracta ſunt, ita, vt peculiarem contractum conſenſualem conſtituere coeperit GER. NOODT *Comm. ad Pand. tit. mand.* quae poſtea in plura genera Iuris Prudentes diſtinxerunt, adeo, vt partim pro nego-

 tiorum

tiorum diuersitate, partim vero ex potestate circa expediendum negotium mandatario indulta, deriuata fuerint, vt prolixiori calamo ad Digesta prosequuturi sumus. Ad generalem vero indolem omnium mandatorum pertinent 1) *vt negotia expedienda demum comittantur atque suscipiantur consensu interposito*, 2) *vt gratis expediantur*. Proinde, quoties quis vel negotia quidem aliena, sed sibi non commissa, vel ea interueniente mercede aliaue re ex conuentione praestanda suscipit, toties non est mandatum, sed in aliud plane negotium degenerat *L. 6. pr. L. 50. D. mand. L. 69. D. de regul. iur.* Et ex hoc contractu oritur actio mandati duplex, altera *directa*, altera *contraria*. Prior datur mandanti aduersus mandatarium, ad negotium susceptum expediendum, vel etiam expedito negotio, ad rationes reddendas *L. 5. §. 1. L. 8. §. vlt. D. eod.* Posterior autem conceditur mandatario aduersus mandantem ad consequendam indemnitatem.

IOAN. HENR. BOECLER Diss. *de mandato*, Argent. 1704.

IN-STIT. IVST. LIB. III. TIT. XV. *De mutuo et comm.*

## TITVLVS V.

## QVIBVS MODIS RE CONTRAHITVR OBLIGATIO.

### §. CCCCVIII.

Omnes contractus habere debent caussam, atque pro caussae ipsius diuersitate differunt (§. 383.).

(§. 383.). Iam vero si caussa illorum consistit in §. 407-
aliquo, quod consensui super accedit, id in con- 409.
tractibus nominatis vel in rei traditione, vel verbis solemnibus vel scripturae lapsu temporis lege difiniti firmata deprehenditur. Etsi in rei traditione caussa versatur, contractus inde proficiscitur *realis* (§. 384.). Quatuor negotiorum genera Iure Ciuili ad contractuum realium naturam profecta sunt, quae sequenti ratione in suis speciebus secernuntur: contractus realis ille est, cuius caussa in rei traditione consistit, atque adeo vel substantiam capit a traditione ideo facta, *vt custodiam circa rem traditam et pro lubitu tradentis restituendam, gratis praestet* accipiens vel minus. Priori in casu, DEPOSITVM inde oritur, posteriori autem, vel res tradita est in securitatem crediti, vel non. Illo in casu CONTRACTVS PIGNORIS; hoc autem, vel contractus substantiam capit a traditione rei fungibilis ad vsum concedendum, vt tantumdem ex eodem genere restituat, vel minus, seu res est non fungibilis, quae alicui traditur ad certum vsum. Priori in casu, MVTVVM inde nascitur; posteriori vero, COMMODATVM. Commodatum igitur pariter atque mutuum in eo quidem conueniunt, quod vsus alicui concedatur gratis, sed intuitu ipsarum rerum maximum iam versatur discrimen, quodque obligationes atque inde pendentes praestationes valde dissimiles producit. Cum vero vsus rei tam in commodato quam in mutuo accipienti gratis concedatur; ad intelligendum facile est,

vtrumque contractum in alia longe negotia abire, quoties ex conuentione, pro vſu conceſſo, accipiens aliquid viciſſim praeſtare obligatur. Proinde, quoties in commodato vel merces, vel alia res, a commodatario pro vſu rei commodatae praeſtanda eſſet, toties vel in locationem conductionem, vel in contractum, *do, vt des* innominatum degeneraret. *L. 5. D. de praeſc. verb. §. 2. Inſt. h. t.* Si vero pro vſu rei fungibilis aliquid datur, vel illud eſt ex eodem rei fungibilis genere, vel minus. Priori in caſu, illa ex eodem genere quantitas, quae datur, *vſurae* nomine venit *L. 23. C. de vſur.* Poſteriori vero, mutuum etiam in contractum *do, vt des* degenerat. Iam vero, ſi pro vſu rei fungibilis alicui conceſſo accipiens ſoluit vſuras promiſſas, tunc proprie non mutuum manet, ſed foeneratitium euadit negotium, cum vſurae pro pecunia alicui conceſſa Iure Ciuili non valide promitti potuerint, niſi verborum obligatione, qua ipſa contractum ſtricti Iuris inde proficiſcebatur.

## §. CCCCIX.

Omnis doctrina de mutuo atque commodato redit ad diſtinctam rerum fungibilium, quae tam in ſuo genere, quam in ſpecie functionem, atque ad rerum non fungibilium, quae non niſi in ſua ſpecie functionem praeſtant. Rerum enim, quatenus tamquam fungibiles iam ſpectantur, ea eſt natura, vt tantumdem

dem ex eodem genere idem ſit (§. 127.) atque adeo in mutuo res traduntur, quae a contrahentibus ita ſpectantur, vt tantumdem ex eodem genere illis plane idem ſit. Proinde debitoris obligatio in mutuo, qua tali, eſſe poteſt nunquam, vt ſpecies ad vſum traditas reſtituat, ſed ad tantumdem ſolum tenetur *L. 2. §. 1. D. de reb. cred.* Quae cum ita ſint, ad intelligendum prorſus facile eſt, quid ſtatuendum ſit de famoſiſſima quaeſtione, *an mutuum ſit alienatio?* In mutuo traditur quidem res fungibilis ita, vt debitor tantumdem ex eodem genere reſtituat, adeoque accipiens ipſo eo ſimul proprietatem conſequitur corporum, quae illi ſunt traditae. Verum enim vero, in mutuo rei ſolum vt fungibiles ſpectantur, atque adeo ad ſingulas ſpecies, quae quantitatem ex eo genere conſtituunt, plane non adtenditur. Quare in mutuo inter contrahentes id proprie non agitur, vt rerum inde transferatur dominium atque ideo finis huius contractus non eſt alienatio. Debitor enim in mutuo illas accipit res, quibus creditori tantumdem ex eodem genere eſt idem, atque etiam ad reſtituendum tantumdem ex eodem genere obligatur, conſequenter creditor idem recipit in ſolutione, quod dedit in traditione, non quidem easdem ſpecies, quas dedit, ſed in rebus fungibilibus ad ſpecies, non bene vero ad tantumdem adtenditur. Quae ſi rite et ſecundum ſuas legitimas notiones ponderantur, ſatis adparet, CLAVDII SALMASII opinionem, qui, mutuum in-

inuoluere alienationem, negauit, non adeo absurdam esse, ac aliis visa est. Sed nihilo minus fere tota ieiuna est quaestio, atque pugnam in verbis solum ingreditur, cum pro diuersitate conceptuum de alienatione illa et adfirmari et negari possit.

## §. CCCCX.

Incommodato id per essentiam huius contractus exigitur, vt ad certum vsum res non fungibilis detur, alioquin *precarium* saltem esset, quod eius est indolis, vt res pro lubitu concedentis restituenda sit. *L. 1. pr. L. 2. D. de prec.* Determinatur vero vsus in commodato, vel per tempus adiectum, vel per finem, ad quem ille concessus est. Quod igitur discriminis inter mutuum atque commodatum versetur, ex eorum indole facile cognoscitur (§. praec.). 1) *Mutuum in iis rebus conceditur, quae tam in suo genere, quam in specie functionem recipiunt per solutionem*, et *in commodato species saltim datur.* 2) Debitor in mutuo *singulorum corporum, quorum quantitas spectatur in re fungibili*, qua tali, *fit dominus* (§. praec.), sed in commodato *proprietatem rerum commodatarum retinet commodans*, 3) in commodato *species esse in obligatione*, in mutuo vero solum *tantumdem ex eodem genere* (§. 127. 407.). Hinc 4) in mutuo *casum, qui in singulis corporibus contingit, sentire debet debitor*, atque adeo ille inde non liberatur ab obligatione sua,

vt

vt tantumdem restituat, non liberatur, sed in commodato *casum sentit commodans*, atque *casuali rei commodatae interitu commodatarius ab obligatione sua liberatur.* (§. 392.) 5) in commodato solum *de culpae praestatione quaestio incidere potest*, non vero in mutuo, adeoque, quod ad posteriorem contractum, omnis quaestio de culpa praestanda ideo superuacanea est, quia in mutuo non obuenit debitor speciei. Proinde, si in commodato culpa admissa fuerit, distinguendum: vtrum contractus ad solam commodatarii vtilitatem, quod ex regula fieri solet, contractus initus esset, vel non. Priori in casu, *commodatarius culpam leuissimam*, *commodans* vero *culpam saltem latam praestabit.* (§. 391.) §. 2. *Inst. h. t. L. 18. pr. D. Commod.* Posteriori vero, vel in vtriusque commodum initum est commodatum, vel ad praecipuam commodantis vtilitatem. Priori in casu, *vterque leuem culpam sibi inuicem praestabunt*, *L. 18. pr. D. eod.* hoc autem, *commodatarius latam culpam, commodans autem leuissimam praestare tenetur. L. 5. §. 10. D. eod.* Quo circa sua iam sponte sequitur, commodatarium in eo casu, vbi in eius exactissima ab eo exigitur diligentia, *in communi periculo res commodatas propriis* praeferre ipsis rebus teneatur *L. 5. §. 4. D. eod.* Ex *mutuo* oritur *condictio certi*, quae et speciatim *actio mutui* vocatur, *L. 5. C. quib. non obiic. long. temp. praescr.* eaque solum competit creditori eiusue heredi, aduersus debitorem eiusue heredes,

des, ad tantumdem in eodem genere reddendum. Iam vero cum mutuum ſit contractus realis, atque adeo ſine rei fungibilis traditione nullum concipiendum ſit mutuum (§. 407.), manifeſtum ſane eſt, *fundamentum condictionis ex mutuo verſari in rei fungibilis traditione eaque adeo negata, ipſum actionis fundamentum ſimul negari.* Et ea ex ratione iam ſequitur *mutui actionem exceptione non numeratae pecuniae labefactari*, atque inde numerationem ab actore probari debere *L. 10. C. de non num. pec.* Ex commodato vero duplex oritur actio, altera *directa* altera *contraria*. Prior conceditur commodanti eiusue heredibus, aduerſus commodatarium, eiusue heredes ad rem commodatam reſtituendam praeſtandumque damnum vel dolo vel etiam culpa datum. Poſterior vero commodatario datur aduerſus commodantem ad indemnitatem.

IO. FRIDER. HOHMANN Diſſ. *an vſurae ex mutuo etiam ex natura contractus ſoluendae ſint*, Lipſ. 1726.

MICH. HEINR. GEORG. REINHARD Comment. *de commodato eiusque actionibus*, Erf. 1752.

## §. CCCCXI.

*De contr. pignoratitia.*

Tertius contractus nominatus, qui re initur, eſt *pignoratitius contractus*, qui ſubſtantiam ſuam capit a rei traditione in ſecuritatem crediti. Proinde ex eius notione manifeſtum eſt 1) *nec dominium rei oppignoratae, nec vſum ex ſolo*

*con-*

*contractu pignoris ad creditorem transire L. 38. §. 7. 8. D. de obl. et act. L. 35. §. 1. D. de pignor. act.* atque 2) rem *oppignoratam perire debitori tamquam suo domino, si res casu periret* 3) *contractum pignoris a pacto hypothecae in eo differre*, quod in hoc posteriori nulla ad eius perfectionem requiratur rei traditio (§. 235.), *contractum pignoratitium esse contractum accessorium* adeoque debitum praeponere, in cuius securitatem accedat, *L. 5. D. de pignor. et hypothec. L. 2. D. quae res pign.* 5) quamuis creditor ex sola contractus pignoratii natura non vti possit re oppignorata, *ius vtendi tamen cum eo coniunctum esse, atque adeo pacto adiecto in creditorem transferri posse*, quod si factum pactum hoc dicitur *antichoreseos. L. 22. §. 1. D. L. 1. seqq. C. de pign. act.* 6) *creditorem obligatum esse ad rem oppignoratam soluto debito restituendam L. 9. §. 3. D. eod.* atque adeo 7) *creditorem in pignore esse debitorem speciei*, et consequenter 8) *culpam* etiam *venire in hoc contractu L. 5. §. 2. D. commod.* Verum, quod ad culpam adtinet, ita distinguendum erit: contractus pignoratitius vel in vtriusque vtilitatem est initus, quod ex regula fieri solet, vel minus. Priori in casu, *tam creditor, quam debitor culpam leuem sibi inuicem praestabunt, §. vlt. Inst. h. t.* Posteriori vero, creditor circa rem oppignoratam ad culpam leuissimam praestandam etiam tenetur, *L. 13. §. 1. D. de pign. act.* atque adeo emendatione GER. NOODTII *Prob. L. 1. c. 4.*

*c.* 4. circa lectionem huius legis tuto superſedere poſſumus, quoniam in hoc caſu creditor ad cuſtodiam rei oppignoratae recte obligatur, vt Commodatarius in commodato. Ex hoc contractu duplex naſcitur actio, altera *directa*, altera vero *contraria*. Prior datur debitori aduerſus creditorem, ad rem oppignoratam reſtituendam, reſarciendumque damnum dolo vel culpa datum. Poſterior autem competit creditori aduerſus debitorem ad indemnitatem.

IO. PHIL. STREIT Diſſ. *de contractu pignoratitio*, Erf. 1703.

IO. CHRIST. LVD. CRELL Diſſ. *de cuſtodia et periculo pignoris*, Viteb. 1733.

ANDR. FLOR. RIVINVS Diſſ. *de culpa leuiſſima in pignore a creditore praeſtanda*, ibid. 1746.

LEONH. LVDOV. MENCKEN Diſſ. *de actione pignoratitia*, ibid. 1758.

## §. CCCCXII.

*De depoſito.* *Depoſitum* illum contractum realem conſtituit, *qui cauſam ſuam petit a traditione rei pro lubitu tradentis reſtituendae ad cuſtodiam circa eam rem gratis praeſtandam.* Proinde ſtatim adparet, ſine rei cuſtodiendae traditione contractum hunc perfici non poſſe, atque adeo ex promiſſione ſola de recipienda cuſtodia non fieri poſſe depoſitum. Duo autem conſtitutiua, quae depoſitum non ſolum ab aliis contractibus, ſed etiam praecipue ab illis, qui quoque reales ſecernunt, haec ſunt, 1) *vt finis primarius, quare hic ineatur contractus, ſit cuſto-*

*dia*

*dia ab accipiente gratis praestanda*, 2) vt *res deposita ad lubitum tradentis restituatur*. *§. 3. Inst. h. t. L. 67. D. de furt. L. vlt. C. de compens.* Quo circa, quoties ex conuentione aliquid pro custodia a deponente vicissim praestandum esset, vel restitutionis necessitas ad lubitum deponentis remittatur, toties in alium plane contractum degenerat, nullumque depositum amplius remanet. Iam vero substantialia contractuum nullam determinationem ex conuentione contrahentium admittunt (§. 395.) atque adeo extra omnem dubitationem positum est, duo haec constitutiua per pacta contractui adiecta aliter determinari non posse, vt nempe depositi essentia salua maneat. Verum enim vero naturalia atque accidentalia contractuum ex conventionibus in ingressu contractus adiectis alias recipere possunt determinationes (§. cit.). Quare in deposito idem illud fieri posse, facili negotio colligitur. Descendit inde famosa et inter DD. non vna vice disputata distinctio inter *depositum regula* atque *irregulare*, cum alii id depositum, quod irregulare dicunt, plane negauere, alii vero satis operose propugnauere, licet quandoque bonam causam male defendant atque, dum conventionum adiectarum vim atque naturam non perspexere, in ipsius Iuris ciuilis viscera satis temere perfecto grassentur, vt plenius propediem ad Ius Digestorum exponemus. Iam, si res *deposita est species de culpa praestanda* atque *casu* principia supra exposita luculenter adplicationem

nem locum sibi vindicat. Cum nempe is contractus ita sit comparatus, vt depositarius custodiam gratis praestare debeat, manifeste sequitur, depositarium deponenti in hoc contractu exhibere beneficium atque adeo *deponentem ad culpam leuissimam, depositarium autem ex regula ad culpam tantum latam praestandam obligatum esse. L. 1. §. 7. 16. 20. D. de pos. vel contr.* Si vero depositarius vel pacto adiecto maiorem diligentiam seruandam promisit, vel se aliis eamdem custodiam praestituris vltro praetulit, ille iam recte ad culpam etiam leuissimam tenetur (§. 390.). *L. 1. §. 35. D. eod. L. 1. C. eod.* Ceterum depositi indoles aeque ac reliqui contractus vnilaterales honorarium admittunt, indeque in bilaterales non transformantur. Honorarium enim Iure Romano remunerandi gratia absque vlla obligatione eum in finem contracta praestari solebat. Ex hoc contractu duplex quoque oritur actio. Illa, quae deponenti competit aduersus depositarium ad rem depositam ad lubitum eius restituendam, resarciendumque damnum, quod vel dolo vel culpa depositarii intulit, vocatur actio depositi *directa.* Haec vero, quae depositario aduersus deponentem ad indemnitatem conceditur, est *contraria. L. 12. L. 23. D. eod.*

AVG. *de* BALTHASAR Diss. *de fauore depositi, Gryph.* 1744.

NIC. CHRISTOPH. *L. B. de* LYNCKER Diss. *de priuilegiis depositi,* rec. Ien. 1746.

TITV-

# TITVLVS VI.

## DE VERBORVM OBLIGATIONIBVS.

INST. IVST. LIB. III. TIT. XVI-XXI.

### §. CCCCXIII.

Sequitur iam VERBORVM OBLIGATIO, quae erat contractus, *qui causam obligationis ciuilis a verbis solemnibus ore nuncupatis petit*. Cum enim conuentiones Iure Romano per se obligationem plenam ratione promittentis non producerent, Prudentum auxilio, qui formulas actuum legitimorum componebant, atque adeo Iure ciuili, inuenta est ratio, firmandi promissa certis eumque in finem receptis verbis, vt inde subterfugia excluderentur promittentis, quae vtique locum sibi vindicare poterant, si validitas conuentionum ex sua tantum indole aestimaretur. Proinde Iurisconsulti hoc modo inuento atque recepto, fidem promissionum potius seruare adgressi sunt, quam vt difficultatibus solemnium formularum eam illaquearent. Quo circa verborum obligatio erat modus generalis, quascumque conuentiones et quaecumque promissa firmandi, iisque effectum obligationis plenae ciuilis conciliandi, atque adeo Iure ciuili omnis promissionis fides, quae ad alios contractus profecta non erat, vocibus lingua figuratis, *per interrogationem et responsionem congruam* sancita erat PAVLL. *sent. recept. l. 2. t. 3. L. 38. D. de oblig. et act. L. 5. §. 1. D. de verb. oblig. L. 3. C. de contrah. et comitt. stipul.* Et eius-

Mm modi

modi verborum obligatio etiam generatim STIPVLATIO dicebatur, cuius verba ad negotiorum naturam, quibus inde obligatio concilianda esset, concepta erant, et quoniam semel contrahendae obligationis causa recepta essent, atque interrogatio vt et responsio ad eam in continenti inter praesentes fieri deberet, inde actus solemnitas nascebatur, qua neglecta, nulla verbis contrahebatur obligatio. *L. 7. §. 12. D. de pact.* Cum igitur haec verborum obligatio Iure ciuili stabilita fuisset, facili negotio iam sequitur, *illam verbis latinis atque ciuilibus primitus perfici debuisse.* Verum enim vero, cum deinceps Romani Graeciam subegissent, atque ipso imperio tandem in Graeciam translato, propter contrahendi facilitatem et commerciorum vsum, vt stipulatio graecis etiam verbis fieret, sensim receptum esse videtur *L. 8. D. de fideiussor. et mandator. L. 8. §. 4. D. de accept. lat.* sed iam post aetatem Iureconsultorum, quorum ex fragmentis Digesta profecta sunt, ipsa solemnia verba, atque ipsa adeo verborum obligatio, ab Imperatore LEONE sublata sunt *L. 10. C. de contr. et commit. stip.* qua *omnibus omnino promissionibus, quibuscunque verbis consensu contrahentium compositis*, efficaciam dedit. Quo facto sane euenit, vt Iuri Digestorum, quod ad praecipua verborum obligationis momenta, hac constitutione Leoniana derogatum esset, ita, vt fere Iure hoc nouissimo de veteri verborum obligatione ea non adplicari possint, nisi quae

ex

ex conuentionum pactorumque indole generali iam sequuntur.

§. CCCCXIV.

*De verbor. oblg. generatim eiusque diuision.*

Stipulationes vero inuoluebant promissiones verbis solemnibus factas (§. praec.). Iam vero promissiones tam pure, quam conditionate, et vel in diem vel ex die fieri possunt, adeoque et stipulationes easdem recipere diuisiones, palam omnino est. In omni promissione promittens sufficienter declarat, se alteri aliquid esse praestiturum (§. 382.), atque adeo vel aestimatio praestationis ex ipsa promissione cognoscitur, vel minus. Priori in casu, *stipulatio est certa*, posteriori vero, *incerta* dicitur. Stipulatione certa promitti poterat vel species, vel quantitas: stipulatio vero tum incerta erat, si vel genus, vel factum promissum esset. *L. 74. D. de verb. oblig. Pr. Inst. eod.* Et olim plura stipulationum genera inuecta fuerunt, ita, vt nempe illae vel libero ex arbitrio contrahentium celebratae fuerint, vel minus. Priori in casu dicebantur *conuentionales*, posteriori vero, vel iussu Praetoris aeque ac Iudicis in quibusdam casibus celebrandae erant, vel minus. Priori in casu, stipulationes communes, hoc autem, vel a mero Praetoris iussu pendebant, vel ab officio Iudicis. Si illud, sunt *Praetoriae*, et si hoc, *iudiciales*. §. 2. 3. 4. *Inst. de diu. stip.* Ad Praetorias referebatur *cautio damni infecti*, qua Praetor rei vitiosae dominum iubebat vel promittere, vel satisdare vicino, cui damnum imminebat, se re-

paraturum illud, si intra certum diem contigerit, *L. 15. §. 6. D. de damn. inv.* et *cautio legatorum seruandorum causa*, qua herés a Praetore iubebatur cauere, se absque omni fraude legatum praestiturum, quod vel sub conditione, vel ex die relictum erat. Inter Iudiciales vero numerabatur 1) *cautio de dolo*, quae de eo interponebat condemnatus iussu iudicis, se rem cum omni caussa sine dolo malo restituturum *L. 45. D. de rei vind. L. 9. §. 7. D. de quod met. caus.* 2) *cautio de persequendo seruo, qui in fuga est*, quae ab eo exigebatur, qui seruum per vim extorsit, si eum postea fuga abstulerit, *L. 14. §. 11. D. quod met. caus.* 3) *cautio de pretio restituendo L. 25. §. 10. D. famil. hercisc.* Ad communes pertinent *cautio rem pupilli saluam fore* et *cautio de rato.*

## §. CCCCXV.

*De stipul. inutil.* Stipulatio inuoluit promissionem, (§. 413.) promissio vero, vt valida sit, etiam necessarie requirit, 1) *eius obiectum*, quod in promissionem deducitur, promitti posse, 2) nec in persona promittentis, nec promissarii vitium adesse, nec denique 3) in consensu mutuo. Proinde si in stipulatione, ratione obiecti, *inutilis ratione materiae*, si vero in contrahentibus, tunc *inutilis ratione personae*, et si in consensu mutuo vitium deprehenditur, *ratione formae inutilis* dicitur. Quam ob rem facile intelligitur, si aut res, quae non sunt in commercio, aut res,

quae

quae nec exiſtunt, nec exiſtere poſſunt, aut res turpes in promiſſionem detrahuntur, *ſtipulationem ratione materiae*, et ſi aut infantes, furioſi, mente capti, ſurdi atque muti, et denique prodigi promiſſionem ſolemnibus verbis inire audent, *ſtipulationem ratione perſonae* et denique, ſi promiſſor et ſtipulator non de eadem re ſentiant, aut in perſona errent, aut conditionem impoſſibilem adiiciant, aut promiſſio perplexa ſit, *ſtipulationem ratione formae plane inutilem eſſe nihilque operari poſſe* §. 1. 6. 7. 8. 9. 11. 13. 23. *Inſt. de inut. ſtipul.* Ex obligatione verborum deſcendit *actio ex ſtipulatu*, vel *certi*, vel *incerti*, prout ſtipulatio ipſa vel certa, vel incerta fuit, (§. praec.) atque datur ſtipulanti aduerſus promittentem eiuſue heredem ad dandum faciendumue, quod promiſit.

## §. CCCCXVI.

*De correali obl.*

Verborum obligatio non ab vno ſolum, ſed etiam a pluribus ita contrahi poteſt, vt vel plures alii promittant, vel plures ſibi ab aliquo ſtipulentur, atque adeo Iure ciuili circa eiusmodi ſtipulationes inualuerunt Iuris principia: *ſi duo pluresue promittunt, ſinguli alii obligantur*, et *ſi plures ſibi promitti curant, ſinguli ius ex ea ſtipulatione adquirunt.* *L. 11. §. 1. 2. D. de duob. reis conſtit.* Iam vero, ſi obligatio vel ius eidem reſpondens conſideratur, illa vel ſolitaria vel pro rata, vel obligatio correalis eſſe poteſt. Obligatio enim, quae ponitur, vel eius

est indolis, vt ea vnus tantum constringatur, iusque eidem respondens vni saltem competat, vel minus. Illo in casu *obligatio solitaria*, hoc autem, vel plures, sigillatim sumti, quod ad partem constringuntur, aut quod ad partem singuli ius obligationi respondens tantum habent, vel minus; seu singuli constringuntur quod ad totam obligationem, aut singulis ius, obligationi respondens, totum competit. Priori in casu, *obligatio pro rata*, posteriori autem, *obligatio correalis* inde proficiscitur, quae posterior duplici modo spectari potest, vel ratione plurium, qui singuli quod ad totum obligati sunt, vel ratione plurium, qui ius totum obligationi, huic respondens singuli habent. Si prius, *obligatio correalis passiua, seu in solidum*, et si posterius, *actiua correalis* inde descendit. Iam autem, si plures sunt in obligatione passiua correali, illi *correi debendi* vel *promittendi*, et si plures sunt in correali actiua, *correi credendi* vel *stipulandi* dicuntur *L. 2. L. 3.* §. *1. D. eod.* §. *1. Inst. eod.* Obligatio correalis tam passiua, quam actiua pluribus sane modis Iure ipso Romano constituebatur, sed in negotiis priuatis potissimum per stipulationem inducebatur. Correi igitur debendi vel promittendi in obligatione sunt singuli quod ad totum, adeoque ad intelligendum est facile, 1) *vnam tantum inter eos esse obligationem, non vero plures*, atque igitur 2) *totam obligationem perimi, si vnus reorum quocunque modo satisfacit obligationi*, L. 2.

*L. 3.*

*L. 3. §. 1. D. eod. L. 16. pr. D. de accept.* 3) *ſingulos poſſe conueniri in ſolidum L. 3. §. 1. D. de duob. reis conſt. §. 1. Inſt. eod.* 4) *vnum reorum promittendi ſoluentem proprium negotium expedire magis, quam alienum* atque adeo *aduerſus correos non habere actionem, ad ratam ſuam ſoluendam L. 36. D. de fideiuſſor.* Si vero plures ſunt correi ſtipulandi, ſequitur, 5) *vt ſinguli poſſint exigere ſolidum*, 6) *vt reliquorum quoque ius obligationi reſpondens extinguatur vno exigente*, atque adeo vt 7) *ceteri correi aduerſus eum, qui ſolutionem accepit, ad partem communicandam agere nequeant L. 2. D. de duob. reis conſt. L. 31. §. 1. D. de nouat.*

DAN. FRID. HOHEISEL Diſſ. *de correis eorumque mutua actione vulgo regreſſu*, Hal. 1731.

## §. CCCCXVII.

Iure ciuili pluribus etiam in caſibus interceſſio pro alterius obligatione verbis ſolemnibus contrahebatur. Id in primis fideiuſſione, vel expromiſſione fiebat. *§. 1. Inſt. de verb. oblig.* Promiſſio enim alterius obligationem implendi, vel fit, ſi obligatio illa iamiam contracta eſt, vel antequam talis obligatio naſcitur. Poſteriori in caſu, MANDATVM QVALIFICATVM ipſeque promittens MANDATOR vocatur. Priori vero in caſu, vel promiſſio ad alterius obligationem ita accedit, vt illa obligatio ſalua maneat, vel minus. Si poſterius, promiſſio vel verbis ſolemnibus expediebatur, vel non. *De fideiuſſione.*

 Illo

Illo in casu EXPROMISSIO fiebat. Si autem prius, vel per stipulationem promissio expediebatur, salua alterius manente obligatione, vel non, seu nuda conuentione. Si illud, FIDEIVSSIO proprie dicebatur. Si autem hoc, intercessio pro obligatione alterius Iure ciuili erat inualida, nisi facta esset pro tutore, quae ob insignem rerum tutelarium vtilitatem caussamque publicam Iure etiam ciuili tanto fauore excipiebatur, vt etiam sine verborum obligatione admitteretur. Sed Iure Praetorio valida erat, et alia eiusmodi promissio, indeque constitutum alienum, tamquam pactum Praetorium originem suam consequebatur. (§. 396.) *L.* 1. *§.* 4. *L.* 11. *§.* 1. *D. de const. pec.* Fideiussio igitur inuoluit promissionem stipulatione contractam. Quaecumque igitur generatim tam de promissione, quam de stipulatione valent, ea omnia recte ad fideiussionem adplicantur. Sed et fideiussio ad alterius obligationem saluam manentem accedit, adeoque illa praeponit obligationem alterius antecedere illamque effectu suo non plane destitui *L. 7. L. 16. §. 3. D. de fideiuss. §. 1. Inst. eod.* Proinde ad intelligendum facile est, 1) *fideiussorem quidem arctiori nexu se obligare posse, quam debitorem principalem, sed non in maiorem summam,* multo minus *in aliam plane obligationem,* 2) *extincta obligatione principali,* quocunque modo *fideiussoris etiam obligationem perimi L. 43. D. eod. §. 5. Inst. eod. L. 93. §. 2. 3. D. de solut.* atque 3) *plures fideiuss-*

*fideiussores teneri in solidum L. 3. C. eod.* Cetera vero de fideiussionibus principia, pariter atque Iuris beneficia Constitutionibus Principalibus illis indulta ad Digesta trademus.

FRANC. CAROL. CONRADI Diss. *de fideiussore in maiorem summam, quam quae debetur*, Helmst. 1734.

CHRIST. HANACCIVS Diss. *de fideiussione imperfecta*, Viteb. 1747.

## TITVLVS VII.

## DE

## LITTERARVM OBLIGATIONE.

INST. IVST. LIB. III. TIT. XXII.

IO. GVILIELM. *de* GOEBEL Diss. *de origine et progressu litterarum obligationis*, Helmst. 1723.

IO. PETER *de* LVDEWIG Diss. *de nexu scripturae et subscriptionis*, Hal. 1723.

FRID. GOTTL. ZOLLER Diss. *de vero fundamento contractus chirographarii*, Lips. 1744.

### §. CCCCXVIII.

*De veteri nominum scriptura.*

Ante tempora Diui IVSTINIANI Imperatoris nulla plane erat obligatio litterarum, quae causam suam ciuilis obligationis plenae a scriptura repetiisset, sed aut erat verborum obligatio in scripturam redacta, aut praesumtum mutuum. Verum IVSTINIANVS demum peculiarem chirographo obligationem contrahi voluit pariter atque condictionem ex litteris, a conditione certi ex mutuo et actione ex stipulatu plane distinctam.

ſtinctam. Quare vt litterarum obligationis indolem diſtincte et ex legitimis ſuis natalibus repetere poſſimus, triplex ſecernendum erit tempus 1) ante Imperatorem M. AVRELIVM ALEXANDRVM SEVERVM, 2) tempus ab hoc Imperatore vsque ad IVSTINIANVM, et denique 3) ſanctio ipſa Iuſtinianea. Ante tempora ALEXANDRI SEVERI nominum ſcriptura in vſu erat, quae aut fiebat *expenſi latione*, aut *menſae rationibus*. Prior ita fiebat, *vt creditor praeſente debitore in tabulis ſuis expenſi perſcriberet nomen debitoris, cui expenſam ferebat pecuniam*. Si debitor deinde ſolueret, tum in tabulis accepti creditor *illi acceptam pecuniam ferebat*. ASC. PEDIAN. *in Verr.* Non ex cauſa mutuae pecuniae ſolum, verum etiam ex alio contractu creditor expenſum ferre poterat ſi de pecunia inde ſoluenda fidem habiturus eſſet. Debitor fere eo momento tum etiam in tabulas ſuas referebat, quantum accepiſſet, quantumque deberet, hinc nominum ſcriptura facta erat, et quaſi iis nominibus obligatio contrahebatur, quae a re ipſa ita nominabatur. Proinde ſic in creditum ibant, maxime ex cauſa mutui, ita, vt omnia bona fide peragerent atque expenſae et acceptae pecuniae probationem, ex perſcriptis nominibus deſumerent. CIC. *pro* ROSC. *Com.* Inde codex vel tabulae expenſi et accepti, CIC. *ep.* 4. *libr.* 18. a quo penitus diſtincta fuere *Kalendaria*, ſeu *Codices pecuniae foeneratitiae*, quae exercebantur domi a foeneratoribus, vt foenus

foenus ad ſingulas Kalendas ſibi ſtipularentur *L. 4. §. 1. D. de reb. cred. L. 88. D. de leg. 2. L. 4'. §. 6. L. 64. D. de leg. 3.* Ipſi plerumque patresfamilias in codices expenſi et accepti nomina ex cauſa mutui maxima cum diligentia recondere, foenori vero ſeruos, vel etiam filiosfamilias praeponere ſolebant vt Kalendaria nominibus et foenori occuparent *L. 41. D. de reb. cred. L. 34. §. 1. D. de leg. 3.* adeo vt nomina ex cauſa mutui, quod inter amicos gratis dabatur atque beneficii loco erat, a Kalendarii rationibus, multum diſtinguerent SEN. *de benef. l. 1. c. 2.* Haec erat prima nominum obligatio, quae duplici modo numeratione ex arca et domo contrahebatur. *Altera*, vt amicus amico pecuniam mutuam in domo ſua ex arca numeraret: *altera*, ſi praecedente ſtipulatione de vſuris ſoluendis nomen debitoris Kalendario inſcriberetur. Sed deinceps alia nominum obligatio quoque expediri coepit apud menſam argentariorum, qui aeque ac menſarii, ſi foeneratores ipſi ex arca ſua haud numeraturi eſſent, nomina tam debitorum, quam creditorum in rationes redigere debebant pecuniamque numerare. Et tum *pecunia ex menſa*, ſiue *menſae ſcriptura dari* dicebatur, ipſaque *obligatio menſae* rationibus contracta. SCHVLTING. *Iur. pr. Antej. p. 460.* CLAVD. SALM. de *modo vſur. c. 11.* Verum tantum abeſt, *vt inde litteris obligatio contracta fuiſſet*, vt potius *totum creditum a numeratione*, adeoque a rei fungibilis traditione ſubſtantiam ſuam caperet atque codex accepti et expenſi aeque,

ac

ac mensae rationes tantum ad probationem crediti conduceret, et iuxta Kalendarium, vsurarum praestandarum causa, stipulatione obligatio contrahenda esset.

## §. CCCCXIX.

*De chirographis antiquis.*

Haec erat vetus nominum obligatio, quam dudum ab vsu recessisse Diuus IVSTINIANVS testatur §. *vn. Inst. de Lit. oblig.*, quo loco vero Imperator eam nominum obligationem subintelligit, quae codice accepti et expensi, vel Kalendario expediebatur; eam vero, quae mensae rationibus fiebat, IVSTINIANI temporibus in vsu adhuc fuisse, vel sola Novella 136 extra dubium vindicat. Iam vero in locum veteris scripturae, quae tabulis expensae acceptaeque pecuniae et Kalendarii rationibus perficiebatur, successerunt chirographa, quae sunt *scripturae priuatae manu debitoris conscriptae* (vel ad minimum subscriptae) *de accepta pecunia ex causa mutui L. 20. §. vlt. D. de vsur. L. 40. D. de minor. L. 40. §. 1. D. de reb. cred.* Quamuis chirographorum ratio in omni credita pecunia fuerit, cum ad probandum longe validiores essent cautiones propria debitoris manu confectae antiquis illis tabulis expensi atque accepti, quae a creditore ipso scribebantur; chirographa tamen deinceps potissimum adplicari coeperunt negotiis foeneratitiis, ita, vt stipulationes de vsuris soluendis in scripturam, probationis gratia, redigerentur, imo post in omnibus fere stipulationibus

bus vſu recepta ſunt, vt ſolemnibus verbis ore contractae obligationis probationem inde deſumerent. *L.* 134. § 2. *D. de verb. olig. L.* 38. *D. de oblig et act.* Proinde eiusmodi chirographa non continebant, niſi ſtipulationes, non vero figura litterarum contractam obligationem *L.* 33. *D. d. verb. oblig.* §. 17. *Inſt. de inut. ſtip. L.* 1. *C. de contr. et committ. ſtip.* PAVLL. *ſent. recept. l.* 8. *t.* 7. Proinde tantum abeſt, vt illis chirographis ipſis contracta fuiſſet obligatio, vt potius aut ſola cauſa mutui, ſi ſcriptura nullam contineret verborum obligationem, aut ſola verborum eſſet obligatio, ſi chirographum ſtipulationem complecteretur, *L.* 38. *D. de oblig. et act.* adeoque in priori caſu, *condictione ex mutuo* creditor agere debebat, et in poſteriore, *actione ex ſtipulatu Paull. recept. ſent. l.* 3. *t.* 14. Iam vero, ſi ex vtriusque generis chirographis nata fuiſſet litterarum obligatio, chirographa ipſam cauſam ciuilis obligationis vt conſtituiſſent, ſane neceſſe eſt; quod vero vel vnquam inter veteres factum fuiſſe, in antiquis monimentis vix vllum deprehenditur veſtigium. Imo ipſe IVSTINIANVS Imperator §. *vnic. Inſt. de liter. oblig.* teſtis eſt locupletiſſimus, poſt ſuam Conſtitutionem *ſcribentem demum ſcriptura obligari, et ex ea naſci condictionem, ceſſante verborum obligatione,* quo ipſo rite colligitur, ante tempora IVSTINIANI nullam naſci potuiſſe ex litteris obligationem nullamque condictionem.

GOTTL.

GOTTL. GERH. TITIVS Diff. *de putatiuo contractu litterali*, Lipf. 1691.

IO. ZACH. HARTMANN Diff. *de non putatiuo contractu litterali.* Kil. 1730.

DAN. FRID. HOHEISEL Progr. *quod ex chirographo non oriatur litterarum obligatio*, Hal. 1728

## §. CCCCXX.

*De litterar. oblig. inuenta.*

Cum igitur chirographa olim intercedere solerent, vel ad probandam obligationem verbis contractam, vel mutui caufam (§.praec.); mutuum vero eius fit indolis, vt in eo caufa obligationis ciuilis proficifceretur a traditione rei fungibilis, (§.409.) hauddifficili fane negotio intelligitur, debitorem conuentum actione mutui, fi totum euerfurus effet huius condictionis fundamentum, traditionem rei fungibilis negare debuiffe, atque vti adeo non numeratae pecuniae exceptione. Quo certe pofito facile reddi poteft ratio, cur eadem fimul exceptione debitores vterentur adverfus chirographum ipfum, de accepta pecunia fcriptum exhibitumque creditori. Quamuis enim debitor fibi numeratum effe fcripferit, ab eo tamen quod fcripferit, mutui cauffa non pendet, fed a numeratione fola vere fequuta; (§. 407.) atque adeo nihilominus numeratio pecuniae negari poterat quafi datum tantum effet fub fpe credendae pecuniae chirographum. Iam vero, ne in infinitum de non numerata pecunia litigetur, Imperatores deinde exceptionem non numeratae pecuniae certo tempore circumfcripferunt, atque, vt probabile eft, ab initio anni tempus conftituerunt, quod vero

ab

ab ALEXANDRO SEVERO in quinquennium mutatum eſt, ita, vt eo elapſo debitor amplius vti non poſſet aduerſus ſuam cautionem exceptione non numeratae pecuniae. Quo tandem definito, euenit, vt creditor, qui chirographum quinquennio antiquius aduerſus debitorem produceret, non amplius probatione numerationis pecuniae calumniari debebat, debitore numerationem diſſimulante. Verum enim vero nulla tamen peculiaris litterarum obligatio ex eiusmodi chirographis quinquennio antiquioribus oriebatur, ſed creditor ex cauſa mutui ſolum actione experiebatur, atque chirographum in eo tantum illi proficiebat, vt temporis diuturnitate non numeratae pecuniae exceptio debitoris excluderetur, adeo, *vt praeſumtum iam inde deſcenderet mutuum* et pro certo haberetur, *debitorem accepiſſe mutuam pecuniam, qui in tanto temporis ſpatio a creditore, datum chirographum, non repetiſſet.* Sed tandem IVSTINIANVS Imperator *ex litteris peculiarem contractum eſſe voluit, condictionemque inde naſci debere ſanxit §. vnic. Inſt. de lit. oblig. L. 14. pr. C. de non num. pec.* ſimulque *vetus quinquennium in biennium continuum coarctauit.* Proinde iam ſecundum hanc Iuſtinianeam ſanctionem litterarum obligatio eſt is contractus, *qui cauſam ſuam repetit, a chirographo biennio antiquiore de accepta pecunia mutua ſcripto, ita, vt debitor pecuniam, quam chirographo ſe accepiſſe confeſſus eſt, ſoluere teneatur, quantumuis nihil acceperit,*

*rit.* Ex hoc contractu, qui adeo mutuum praesumtum amplius non est, nascitur *condictio* ex litteris, quae datur creditori aduersus debitorem, ad soluendam pecuniam chirographo comprehensam. Fundamentum illius solum in eo positum est, debitorem scripsisse chirographum lapsu biennii firmatum.

GODOFR. LVDOV. MENCKEN Diss. *de vera indole litterarum obligationis atque exceptionis non numeratae pecuniae*, Lips. 1749.

DISS. mea, *de vera indole litterarum obligationis atque exceptionis non numeratae pecuniae earumque vsu in foris nostris cessante*, Hal. 1760.

## TITVLVS VIII.

## DE

## OBLIGATIONIBVS QVASI EX CONTRACTV.

INST. IVST. LIB. III. TIT. XXVIII.

### §. CCCCXXI.

Omnis obligatio ad dandum faciendumue Iure Romano vel mediate, vel immediate ex legibus descendebat. Prius locum sibi vindicat, si obligatio accedente facto commissiuo nascitur, illudque quadruplici modo contingit, aut ex conuentione, aut ex alio facto licito, aut ex delicto, aut denique ex alio facto illicito. Illas obligationes, quae ex conuentionum generibus originem suam mediate petunt, in anterioribus titulis sunt expositae. Iam igitur ad eas deuenien-

niendum eſt, quae ex alio facto licito, quod non eſt conuentio, proficiſcuntur. Huius generis obligationes eius ſunt naturae, vt quidem mediate, ſed nec ex conuentione, nec ex delicto alioue facto illicito ortus ſuos trahant, eamque ob rationem Romanis iis obligationibus valde ſimiles viſae ſint, quae ex contractibus naſcuntur. Sed ideo inter contractus proprie tales, quippe qui omnes conſenſu interpoſito nituntur, referri nequeunt, atque adeo contractuum diuiſio *in veros et quaſi contractus* ſecundum Iuris ciuilis doctrinam puriorem haud procedit. Conſiſtunt igitur obligationes quaſi ex conrractu in eo, quod 1) *leges non immediate obligationem inter certas quasdam perſonas definiuerint*, ſed 2) non niſi *accedente facto commiſſiuo*, legibus non repugnante, quod vero 3) *non in conſenſu interpoſito conſiſtit inter eas perſonas, quae ſibi obligantur.* Proinde eiusmodi obligatio, quaſi ex contractu non adſumenda eſt, niſi Iuris diſpoſitio demonſtrari poſſit, quae facto cuidam licito, a conſenſu autem diuerſo, efficaciam producendi obligationem ita indidit, vt inter eas perſonas talis obligatio inde proficiſceretur, quaſi de ea re contractus initus eſſet. Quare ex his principiis eorum doctrina facile repellitur, qui numerum earum obligationum, quae quaſi ex contractu naſcuntur, mirifice augent. Nec admittendum eſt, conſenſum in hiſce negotiis a legibus fingi indeque in contractus transformari. Legislator enim conſenſu alterius fingendo merito ſuperſedere poteſt ad conſtituendam obli-

gationem, et mensuram ex causa vtilitatis in negotiis ciuilibus potius desumit longe praestantiorem multumque nobiliorem ad obligationes eius generis deriuandas. Omnes species, quibus Iure ciuili talis obligatio recepta atque sancita est, hanc vtilitatis causam maximamque aequitatem produnt, earumque rationem neruose explicatam dedit CAIVS *L. 5. D. de oblig. et act.* Nascuntur enim tales obligationes 1) *gestione negotiorum*, 2) *tutela*, 3) *administratione hereditatis communis*, vel 4) *alterius rei communis*, 5) *aditione hereditatis*, 6) *indebite accepto.* Et praeter eas obligationes nullae aliae dantur quasi ex contractu.

§. CCCCXXII.

Obligationes quae in iis casibus quasi ex contractu oriuntur, conuentionum indolem prorsus non habent, adeoque consensu nullo interposito nituntur. Quae igitur tam de conuentionibus generatim, quam et de contractibus in specie dicta sunt, ea omnia ad obligationes quasi ex consensu non pertinent. Proinde ad intelligendum facile est, *eos et quasi ex contractu obligari posse*, qui vel plane consentire nequeunt, vel nequidem res illas, quae aguntur, intelligunt, aut earum scientiam habent. Hinc 1) *furiosi*, 2) *infantes* 3) *mente capti*, 4) *ignorantes*, 5) *quibus bonis interdictum*, et omnes alii, qui consensu suo se obligare nequeunt, recte inde obligari possunt. *L. 3. §. 5. L. 5. §. 1. D. de negot. gest.* Quo circa etiam sequitur, ea principia, quae de culpae praestatione supra in contracti-

bus

bus xposita sunt, ita non adplicari posse ad obligationes quasi ex contractu. Quare peculiaribus potius absoluuntur rationibus, et in pluribus sane casibus Iuris ciuilis auctores, eum, qui in his negotiis facto suo alteri directe se obligat, *ad culpae leuis praestationem obligarunt.*

§. CCCCXXIII.

In negotiorum gestione nascitur obligatio *ex eo facto, quo quis negotia alterius expedienda ad eius vtilitatem, consensu vero sibi non commissa, suscipit. §. 1. Inst. h. t.* Proinde negotiorum gestio a mandato aliisque contractibus facile discernitur, quia in iis omnibus consensus interponitur, sed negotiorum gestor non solum suis factis se obligat se domino negotiorum, verum etiam illum sibi obligat, et ideo Iure ciuili illum obligatum esse voluerunt, ad indemnitatem nempe praestandam negotiorum gestori, quod nemini officia, quae alteri vtiliter praestiturus est, sibi ipsi damno esse deberent, atque hinc inde alterum, cuius vtilitas negotio expedito promota esset, ad refusionem expensarum, quas in ipso negotio fecit, et sine quibus expedire non potuisset gestor, teneri argumentum duxerunt. *§. 1. Inst. h. t.* Hinc ante vtilem geistonem, quae tamen magis ex animo gerentis eiusque expeditione, quam ex euentu aestimatur *L. 10. §. 1. L. 12. §. 10. D. de negot. gest.* nulla enata est obligatio inter expedientem atque dominum negotii. Proinde obligatio negotiorum gestoris eo redit, vt 1) *deligentiam exactam circa gerendum negotium exhibeat*, vel etiam *exactis-*

*ſimam, ſi aliis idem negotium geſturis vltro ſe praetulit L. 3. §. 9. D. eod.* 2) *vt caſum circa ipſum negotium praeſtet, ſi negotio* aleae pleno, *quod dominus non ſuſcipere ſolebat, ſe intromiſit, L. 11. D. eod.* 3) *vt inde ad rationes reddendas teneatur de geſto negotio.* Ex hac negotiorum geſtione duae promanant actiones, altera *directa,* quae datur domino aduerſus negotiorum geſtorem ad rationes reddendas damnumque reſarciendum circa negotium expeditum dolo, vel culpa illatum. Altera *contraria,* quae, datur negotiorum geſtori aduerſus dominum ad indemnitatem.

CHRIST. LVDOV. CRELL Diſſ. *de omni culpa in negotiorum geſtione praeſtanda,* Viteb. 1737.

GODOFR. LVDOV. MENCKEN Diſſ. *leuem culpam a negotiorum geſtore ordinarie probari,* Helmſt. 1760.

## §. CCCCXXIV.

Inter tutoris officia etiam eſt adminiſtratio tutelae bonorumque pupilli (§. 110. ſeqq.). Ex hac tutelae adminiſtratione *obligatio inter tutorem atque pupillum quaſi ex contractu naſcitur,* et quidem *tutor pupillo obligatur ad exactam diligentiam in adminiſtratione ſeruandam adque rationes de adminiſtratione illi reddendas:* pupillus vero tutori *ad indemnitatem praeſtandam.* Deſcendunt inde actiones tutelae *directa* atque *contraria* (§. 118.). *Hereditatis aditio quoque obligationem quaſi ex contractu inducebat, reſpectu heredis,* qua conſtringebatur legatariis atque fideicommiſſariis ad legata et fideicommiſſa illis praeſtanda. *Actio perſonalis*

*ex*

*ex testamento* inde profluebat, quae iis conceditur, quibus aliquid in vltima voluntate relictum, contra heredem, qui adiit, ad legata praestanda. *Administratio rei communis*, vel *hereditatis* etiam obligationis quasi ex contractu caussa est ad rationes reddendas de administratione, damnumque in ea datum resarciendum. *L. 16. §. 4. L. 25. D. fam. hercisc.* Denique ratione eius, qui *indebite solutum ex errore facti accepit*, obligatio nascitur ad restituendum id, quod illi indebite solutum. Sed quae specialia de his omnibus principia Iura nostra seruant, aptiori loco in Iure Digestorum pertractabimus.

## TITVLVS IX.

## DE QVIBVS MODIS TOLLITVR OBLIGATIO.

INST. IVST. LIB. III. TIT. §. XXX.

### §. CCCCXXV.

*De modis toll. obl. gen.*

Iam quidem agendum esset, secundum seriem subordinationis nostrae obligationum de iis, quae vel ex delicto, vel ex alio facto illicito, vel denique immediate ex legibus descendunt. Verum enim vero, cum posteriorum ne mentionem quidem iniecerit ipse Diuus IVSTINIANVS in suis Institutionibus, priores vero tam variae sint, tamque diffusum fundamentum habeant, vt generaliora simulque tamen euolutiora principia vix sine ambagibus tradi possint, et praeter ea in praelectionibus Institutionum ad Iuris Pandectarum expositionem ablegari soleant, ita profecto morem hunc sequuturi, et ne frustraneo de-

fungamur labore, Systemati Iuris Digestorum eam doctrinam plene explanandam seruabimus. Sequuntur igitur modi, *quibus obligatio valide semel contracta* iterum tolli potest. Tollitur vero obligatio, *si effectibus suis priuatur*, quod vel ita fieri potest, vt opponenda Iuris exceptione in iudicio hunc in finem opus sit antequam tollatur, vel minus. Priori in casu, *ope exceptionis*, posteriori vero, *ipso Iure* tollitur, et hoc vltimum varium in modum fieri potest. Effectibus suis enim vel ideo priuatur obligatio, quoniam implementum eius praestitum fuit, vel minus. Illo in casu *solutione*, in significatione generaliori sumta, tollitur. Hoc autem in casu, vel vtriusque consensu effectu suo priuatur, vel quoniam implementum eius redditum est impossibile. Vterque modus in varias adhuc abire potest species, quae inde sequuntur.

## §. CCCCXXVI.

*De mod. toll. oblig. per impl. praest.* §. 426-428.

Quae cum ita sint, *solutio* in genere est *actus, quo obligatio propter implementum praestitum effectu suo priuatur*. Sed haec solutio, generatim sumta, triplici modo secundum placita Iuris Romani fieri potest. Implementum enim eius, quod in obligatione est, vel praestatur, inuito creditore solutionem recipere recusante, vel minus. Priori in casu, *per oblationem et consignationem Iudicialem* solutio celebratur, qua debitor pecuniam soluendam iusto tempore et iusto loco oblatam, a creditore vero non receptam, in iudicio, postquam a Iudice citatus sit creditor, deponit, illamque obsignari petit *L. 19. C. de*

*vsur.*

*vſur.* Effectus huius oblationis et in eo conſiſtunt, 1) *vt debitor tam ratione ſortis, quam ratione vſurarum, quae ſtatim ceſſant, liberetur,* 2) *vt periculum pecuniae obſignatae non amplius ad debitorem ſpectet, ſed illa pecunia creditori pereat. L. 9. C. de ſolut.* Poſteriori vero in caſu, vel implementum ipſius, quod in obligatione eſt, naturaliter praeſtitum fuit accipienti creditori, vel quoniam idem creditor ſuo debitori ad idem praeſtandum obligatus eſſe incipit. Si prius, *ſolutio in ſpecie inde oritur.* Si autem poſterius, *compenſatio* fieri dicitur.

FRID. ALEX. KÜNHOLT Diſſ. *de eo, quod inuito altero facere licet in ſolutione.* Lipſ. 1723.

## §. CCCCXXVII.

Solutio igitur in ſpecie eſt *actus, quo obligatio tollitur, propter implementum eius, quod in obligatione eſt, accipienti creditori naturaliter praeſtitum.* Proinde ſtatim ex hac definitione ſequitur 1) *obligationem tolli, iusque creditoris extingui ſtatim, ac illi ſolutio eſt facta,* ſiue ipſe debitor, ſiue alius pro illo, implementum praeſtiterit *L. 23. L. 40. L. 53. D. de ſolut.* 2) *aliud pro alio, inuito creditore, non eſſe ſoluendum, pr. Inſt. h. t. L. 2. §. 1. D. de reb. cred.* 3) *totum debitum liquidum, non per partes, ſolui debere, L. 21. D. eod. L. 41. 51. D. de vſur.* 4) *alio tempore atque loco, quam conuenit, inuito creditori non recte ſolui L. 39. D. de ſolut.* Quae ſi omnia rite facta ſint, effectus ſolutionis eſt non ipſo Iure ſolum omnem perimi obligationem, ipumque debitorem ab ea liberari, ſed etiam fideiuſſores atque pignora,

quae in securitatem obligationem expletam iri accesserunt *L. 43. D. eod. Pr. Inst. h. t.*

MICH. GRASS Diss. *de solutione tertio facta*, Tubinge 1704.

SAM. FRID. WILLENBERG Diss. *de beneficio dationis in solutum*, Ged. 1728.

## §. CCCCXXVIII.

Compensatio vero est liberatio ab obligatione inde proficiscens, quod creditor debitori suo ad idem illud praestandum obligatus esse incipiat. Fundamentum eius in eo consistit, quod actus plane frustraneus inde oriundus esset, si creditor solutionem in natura acciperet, quam in continenti reddere tenetur. *L. 1. D. de compens.* Proinde ad intelligendum facile est, nullam fieri posse compensationem, nisi vtrumque debitum vere existat, atque nullis exceptionibus labefactari possit. *L. 14. D. eod. L. 2. C. eod.* Quare et hoc sequitur, 1) *nullam esse compensationem inter debitum liquidum atque illiquidum*, 2) *inter debitum quantitatis cum specie* L. 4. *L. 8. C. eod. L. 18. pr. D. de pign. act.* 3) *inter debita, quae in quantitate quidem, sed diuersi generis consistunt L. 19. C. de solut.* Si igitur haec deprehenduntur requisita compensationis effecta eadem sunt ac solutionis atque adeo ex eo momento, quo mutuum debitum natum, vel vtrumque expiret, vel alterutrum ad concurrentem summam ipso Iure minuatur *L. vlt. C. de compens.*

IO. TOB. CARRACH Diss. *de compensatione*, Halae 1739.

CCCCXXIX.

§. CCCCXXIX.

Si vero obligatio propter implementum impossibile redditum tollitur, vel implementum illud physice est impossibile, vel moraliter. Priori in casu, per rei interitum obligatio tollitur, si species fuit in obligatione (§. 393.). Posteriori vero, per confusionem tollitur, quando nempe obligatio debitoris et Ius creditoris in eadem persona coalescunt *L. 75. D. de solut.* quia absurdum esset, si aliquis sibi ipsi soluere praesumeret. Verum enim vero, si absque implemento vtriusque tamen consensu obligatio tollitur, vel id contingere potest ita, vt in locum prioris obligationis alia substituatur, vel minus. Prius fit per *nouationem*, posterius autem, vel obligatio, quae tollitur, verbis solemnibus contracta erat, vel ex contractu consensuali oriebatur. Illo in casu, obligatio *acceptilatione* tolli debebat, hoc autem, *mutuo dissensu* tolli potest. Et in vtroque hoc casu regula Iuris Ciuilis definita erat: *nihil tam naturale esse, quam eo genere quidquid dissolui, quo colligatum est. L. 35. L. 100. D. de reg. Iur.* atque inde colligebatur *obligationem formulariae solemnitate contractam eadem solemnitate dissoluendam esse,* obligationem vero *nudi consensus contrario dissensu dissolui posse. L. 35. D. tit.* Acceptilatio enim non erat nisi *actus, quo ad interrogationem debitoris, congrua responsione creditor id, quod in stipulatione erat, acceptum ferebat. L. 1. D. de accept. lat. §. 1. Inst. h. t.*

*De mod. toll. obl. absque implem.*

§. CCCCXXX.

Nouatio in genere est *actus, quo noua intuitu*

*prioris obligationis producitur L. 1. pr. D. de nouat.* eaque vel conſenſu fiebat libero, vel non, ſeu litis conteſtatione, accepto iudicio. Priori in caſu erat *voluntaria*, poſteriori vero, *neceſſaria. L. 2. L. 29. D. eod.* Voluntaria vel per ſtipulationis formulam, ſublata priore, expediebatur, vel non. Illo in caſu *nouatio in ſpecie talis* inde proficiſcebatur, quae vel fiebat eodem manente, tam creditore, quam debitore, vel nouus debitor in locum prioris ſubſtituebatur. Si prius, *nouatio ſine delatione*, et ſi poſterius, *nouatio cum delegatione* inde deſcendit. Cum vero nouatio in genere mutationem prioris obligationis in aliam complectitur, ad intelligendum facile eſt, ita nouari poſſe in genere omnes obligationes, tam Ciuiles, quam Praetorias, tam verbis ſolemnibus, quam conſenſu, vel etiam facto illicito contractas *L. 1. §. 1. L. 5. L. 14. D. eod. Nouatio ſine delegatione* toties contingit, quoties 1) *vel cauſa obligationis mutatur*, 2) *vel priori obligationi aliquid accedit, vel detrahitur. §. 3. Inſt. h. t. Nouatio autem cum delegatione* fit, ſi prior debitor per alium ſubſtitutum debitorem liberatur, etiam ſi ſubſtitutus deinde fit non ſoluendo, atque adeo illam fieri *expromiſſione*, palam omnino eſt, non vero *fideiuſſione*, vel *conſtituto*, vel etiam *ceſſione*, quae eſt *actus, qua creditor ius ſuum a debitore exigendi id, quod in obligatione eſt, in alium transfert. L. 1. C. eod.* Perſona enim tum creditoris, non vero debitoris ea mutatur.



LIBER







# LIBER IV.

## DE MODIS IVS SVVM IN IVDICIO PERSEQVENDI.

## TITVLVS I. DE ACTIONIBVS.

INST. IVST. LIB. IV. TIT. VI.

### §. CCCCXXXI.

*De mod. ius persequ. in gen.*

Si ius in ciuitate alicui competens ſit, illud eius indolis eſſe debet, vt tale ius in iudicio perſequi poſſimus, indeque proficiſcuntur media iudicialia, quibus ius ſuum perſequi datum eſt, quae *actiones* dicuntur (§. 4.), atque de mediis hisce nunc generalis theoria exhibenda eſt. Verum enim vero, ſi actione vtimur contra aliquem, qui ſponte iuri noſtro morem geſturus non eſt, magiſtratuum auctoritate, vt Iuri noſtro conuenienter agat, cogendus eſt, cum fere quotidie fieri ſoleat, vt actione quadam conuentus ſtatim ab initio cauſae non cedat, ſed potius contra actionem motam ſe acriter defendere adgrediatur, quod praeprimis per exceptiones oppoſitas expediendum eſt, quare de his etiam quidem agendum, ſed, prout in Inſtitutionibus vix aliter fieri poteſt, quaſi per modum adpendicis, cum ea, ſi in toto ſuo ambitu conſiderentur, alteram dimidiam fere partem vaſti Digeſtorum operis abſoluant. Ne igitur, plane hoc Iuris Romani capite

pite praeterito totus libellus quasi ruptus fieret, praesenti titulo *de actionibus*, titulo sequenti *de interdictis* et titulo tertio *de exceptionibus* principia prima exponemus.

§. CCCCXXXII.

*De act. diuis. praecip.* §. 432-434.

Actio est medium ciuile iussuum iudicio persequendi (§. 4.) et Iure Romano Iureconsultorum, Magistratuumque, et inter eos maxime Praetorum auxilio, actiones formulis plerumque circumscribebantur (§. 5.). Quo circa ad intelligendum facile est, actionem non pro diuersitate iuris solum, quod inde persequimur, sed etiam pro ipsarum formularum modorumque, quibus vel actiones proponuntur, vel effectus diuersos ratione potestatis decidendi operantur, differre potest. Quod ad primum momentum facile intelligitur, actiones vel ex iure personarum, vel ex iure rerum, vel denique ex iure personali originem suam petere. Actiones, quae ex iure personarum descendunt, statum hominis concernunt, qui nempe vel inde adfirmatur, eiusque causa in iudicio actio proponitur, vel negatur. Et huius generis actiones *praeiudiciales* plerumque dici solent. Ius personarum ex mente Romanorum circa statum ciuilem specialem versatur, adeoque et actiones praeiudiciales circa eum statum etiam versari, plane sequitur (§. 13.). Tres gradus status ciuilis speciales Iure Romano constituebantur, qui erant status libertatis ciuitatis atque familiae (§. 16.), atque adeo actiones praeiudiciales, vel statum libertatis, vel ciuitatis vel denique familiae vt concernant necesse est. Iam

si

ſi de ſtatu libertatis diſceptaretur, *liberalis cauſa* eiusmodi actio dicebatur. *L. vlt. D. ſi lib. in gen. eſſe dicat.*

OTTO PHILIP. ZAVNSCHLEIFER Diſſ. *de inſigni actionis praeiudicialis vtilitate in tuendo familiarum iure*, Marp. 1699.

IO. GEOG. SCHERY Diſſ. *de vindicatione hominum.* Argent. 1713.

§. CCCCXXXIII.

Ex iure rerum deſcendunt actiones reales, quarum indoles tam generatim (§. 242.), quam quod ad ſingulas actiones (§. 243-247.) praeter eas, quae ex iure hereditario dantur, ſupra iam tradita eſt. Actiones vero, quae ex iure perſonali profluunt, in ſingulis titulis ſunt expoſitae, earumque indoles generalis (§. 383.) declarata eſt. Iam vero circa actiones reales atque perſonales duplex addenda eſt diſtinctio. Actiones enim ratione iuris, ex quo deſcendunt, vel ita ſunt comparatae, vt tam ex iure reali, quam et perſonali profluant, vel minus. Priori in caſu recte dicuntur *mixtae*, ad quas praecipue referuntur *hereditatis petitio*, *actio familiae erciſcundae*, quae et ex iure hereditario oriuntur, *actio communi diuidundo*, quae partim ex communione atque adeo ex iure reali deſcendit. Sunt porro actiones vel ita comparatae, vt quamuis ex iure perſonali tamquam ex ſuo fonte oriantur, effectus tamen actionum realium cum iis communicati ſint, vel minus. Illo in caſu, *actiones in rem ſcriptae* vulgo dicuntur, quae igitur non contra eum ſolum, qui obligatus eſt, ſed etiam contra quemuis rei poſſeſſorem dantur, inter quas potiſſimum

ſunt

sunt *actio, quod metus caussa, actio Pauliana, actio ad exhibendum* et passim plures aliae. Sed et actiones ratione effectus differre possunt. Sunt enim vel ita comparatae, vt iis tantum id persequamur, quod ad patrimonium nostrum pertinet, quodque nobis debetur, vel minus. Priori in casu sunt *actiones rei persecutoriae*, et si posterius, vel ita tali actione vtimur, vt negotium, ipso Iure non inualidum, effectibus suis priuetur, vel minus, seu, actor persequitur poenam lucro eius cedentem reo infligendam. Illo in casu actiones *rescissoriae* inde concipiuntur, veluti actio *quod metus caussa, de dolo malo, Pauliana* et plures aliae. Hoc autem, actiones oriuntur *poenales*. De diuisione actionum in Praetorias atque ciuiles, prout nempe vel Iuri Honorario originem debent, vel minus, non est quod dicamus, cum haec distinctio ad omnia fere Iuris Romani capita pertineat, nullumque amplius diuersitatis effectum operari possit, nisi in praescriptione actionum, cum pleraeque actiones ciuiles sint perpetuae, multae autem Praetoriae temporariae, praesertim poenales, vel rescissoriae. Praetoriae etiam generali verbo actiones *in factum* plerumque nominari solent, quamuis earum significatio propria multo restrictior sit.

GEORG. CHRIST. FRID. MEISTER Diss. *de actionibus in factum*, Goetting. 1748.

§. CCCCXXXIV.

Iam succedit discrimen inter actiones stricti iuris et *bonae fidei*, vel *arbitrarias*. Duplex vero ante omnia actionum bonae fidei atque stri-

cti iuris significatio probe tenenda est. Actiones nempe interdum dicuntur stricti iuris, vel bonae fidei, aut in relatione ad negotia ipsa, ex quibus tamquam ex suis fontibus promanant, aut in relatione ad officium iudicis. Priori in relatione, nulla actio dici potest stricti iuris, nisi *quae ex negotiis, verborum obligatione firmatis, proficiscebatur* atque ceterae omnes in hac relatione sunt bonae fidei. Verum in posteriore respectu longe alia erat distinctionis virtus. Res enim Iudiciaria apud Romanos ita erat comparata, vt illi actus distinguerentur, qui apud Magistratus ipsos Iuris dicundi gratia expediebantur, ab illis actibus, qui coram Iudicibus, vel arbitris, a Magistratibus eum in finem datis, fiebant *L. 15. pr. D. de re iud.* Iudices enim vel arbitri, a Magistratibus delegati, de facto solum cognoscebant, et ex formula a Magistratibus praescripta ferebant sententiam. Et ab eiusmodi formulis praescriptis tota pendebat eorum potestas. Iam igitur, vel formula praescripta eius fuit conditionis, vt iudici vel arbitro relicta fuerit facultas, ex aequo et bono sententiam ferendi, vel minus, seu eius potestas sententiam concipiendi ad id vnice adstricta erat, quod in formula expressum. Priori in casu, *strictum Ius sequi debebant*, posteriori vero, *ex aequo et bono* et *secundum arbitrium boni viri* iudicare poterant. CIC. *pro Qd. Rosc. c. 4., de offic. l. 3. c. 17.* Proinde, si haec ad actiones exiguntur, illae vel ita erant comparatae, vt a iudice aut arbitro in iis actionibus strictim ad formulam a Magistratu praescriptam sententia ferri

debeat,

debeat, vel minus. Priori in casu, actiones dicuntur *stricti Iuris*, posteriori vero, *bonae fidei* seu *arbitrariae*. Et eam ob causam dicebantur *bonae fidei*, quod tum iudicibus vel arbitris ex aequo et bono aestimandi facultas esset; *arbitrariae* autem ideo, quod iudici vel arbitro liberior concessa fuerit potestas, ex suo arbitratu, prout aequum bonumque illi visum, concessa videretur §. *30. 31. Inst. h. t.*

IO. ANDR. FROMMANN Diss. *de actionum arbitrariarum natura*, Tubing. 1708.

ZACH. HESSE Diss. *de origine et vsu actionum bonae fidei et stricti Iuris*, Regiom. 1711.

NIC. HIERON. GVNDLING Diss. *de vsu actionum bonae fidei et stricti Iuris*, Hal. 1724.

## TITVLVS II.
## DE
# INTERDICTIS.

INST. IVST. LIB. IV. TIT. XV.

## §. CCCCXXXV.

*De orig. interd.*

Interdictorum origo repetenda est non a Magistratuum Romanorum discrimine solum, sed et ab eorum officii indole diuersa. Inter Magistratus aliqui superiores fuere, aliqui vero inferiores. Superioribus non facultas solum in causis priuatorum post cognitionem causae ius dicendi, sed etiam absque cognitione praecedente, aliquid iubendi imperandique potestas concredita erat. Prior facultas iurisdictionis ambitum absoluebat, posterior autem potestas imperium dicebatur. Et quamuis iurisdictionis atque imperii indoles, et quae inde sequuntur supremae notae discrimina in ipso Magistra-

gistratuum officio iam ex suis fontibus deriuare copia non sit, et potius succincta eorum explanatio Iuri Digestorum seruaturi simus, id tamen hoc loco notandum uenit, quod interdictorum ortus non a iurisdictione, sed ab imperio petendi sint. Si enim Magistratus, et maxime Praetores, in rebus priuatis aliquid fieri iuberent, aut prohiberent caussa non cognita, *interdictum* iam a magistratu fieri dicebatur. Iam vero praecipue in causa possessionis, vel etiam in quibusdam aliis, quae moram non ferebant, eiusmodi inderdicta prodire solebant, *Pr. Inst. h. t.* et posteaquam semel facta atque imperata essent, litigantes se committebant iurisdictioni cum de iustitia nunc contrauertendum esset, atque res iudiciorum ordinem plenam cognitionem sententiamque requireret, adeoque iam merito eius generis causae ad iurisdictionem spectarent, et non amplius ad Imperii potestatem. Verum enim vero deinceps eiusmodi interdicta, postquam in casibus similibus pluries repetita essent tandem in morem et quasi in perpetuam causam abire coeperant, atque adeo tamquam actiones extraordinariae iuris persequendi gratia proponebantur. Quo facto Iure recentiori erant *extraordinariae actiones, quibus maxime de vera vel quasi possessione summarie agebatur* §. *vlt. Inst. h. t. L.* 2. §. 2. *D. eod.* Sed et hoc deinceps inter actionem atque interdictum fuerit perpetuo obseruatum, vt Praetor in iis absque ordine iudiciorum ipse summarie cognosceret, nulloque dato iudice, ipse litem

Oo com-

componeret, vsque dum post tempora CONSTANTINI M. interdicta fere eadem iudicii ratione peragi coeperint, maxime, cum antiqua solemnitas formularia in actionibus seruanda successu temporis abrogata fuerit, atque inde Iure recentiori Romano nullum fere discrimen in hac re quod ad modum iudicandi, remanserit. §. *vlt. Inst. h. t.*

CORN. *van der* GRACHT Diss. *de interdictis, seu extraordinariis actionibus, quae pro his competunt in genere*, Lugd. Bat. 1724.

§. CCCCXXXV.

Quae quum ita sint, interdicta Iure recentiori sunt *actiones ex caussis veterum interdictorum summatim cognoscendis natae.* Iam vero vel in caussa possessionis concedi solebant, vel minus. Priori in casu, interdicta *possessoria* posteriori vero, *ex caussa proprietatis* moram nullam ferentis, concedebantur, quae erant 1) *caussae publicae,* 2) *caussae aperti iuris* 3) *caussae religiosae* et 4) *caussae rerum sacrarum* Interdicta vero possessoria vel eum habent finem, vt illorum auxilio nos auctoritate magistratus in possessione defendamus, vel minus. Illo in casu, interdicta *retinendae possessionis*, posteriori vero, vel iis vtuntur litigantes, vt recipiant possessionem, quam amiserunt, vel non, vel vt possessionem consequantur, quam ita non habuerunt. Si prius, sunt interdicta *recuperandae possessionis* et si posterius, *adipiscendae possessionis.* Iam vero et interdicta vel ita sunt comparata, vt alicui quaedam facto commissiuo patranda imperentur, vel minus. Si illud, vel

erant

erant *restitutoria* vel *exhibitoria* prout, vel restitutio possessionis imperata fuerit, vel exhibitio rei, quam exhiberi alterius omnino interest. Posteriori vero interdicta erant *prohibitoria*.

BARTH. LEONH. SCHWENTENDOERFER Diss. *de interdicto adipiscendae possessionis*, Lips. 1676.

# TITVLVS III.
# DE EXCEPTIONIBVS.

INST. IVST. LIB. IV. TIT. XIII.

## §. CCCCXXXVI.

*De except. indole et diuis.* §. 436-438.

Luculentissimum medium contra actionem motam se defendendi totum fere consistit in exceptionibus. Exceptio vero vel in sensu latiori obuenit, vel in significatione magis restricta. Prior est omnis *adlegatio eiusmodi momentorum, quibus ius actoris, quod actione mota iam persecuturus est, excludere operam damus.* Et secundum hanc latiorem significationem illa adlegatio eiusmodi momentorum vel semper fieri potest eo effectu, vt actoris intentio perimatur, vel minus, seu certis temporibus circumscripta est. Illo in casu, *exceptiones* dicuntur *perpetuae*, posteriori vero *temporariae*. Et omnes exceptiones ordinarie quidem sunt perpetuae, quia reus non potest prius se exceptione tueri, quam actione conueniatur, *etiamsi actiones ex eadem causa, qua exceptio sustinetur, ceteroquin temporariae sint*, *L. 5. §. vlt. D. de dol. mal. et met. except.*

## §. CCCCXXXVII.

Exceptio generatim sumta est quaecumque adlegatio momentorum, quibus ius actoris infirmare studet reus. (§. praec.) Iam vero vel eiusmodi momenta adlegantur, quae cum persona vnius alteriusue litigantis cohaerent, vel minus. Illo in casu exceptio *personalis* hoc autem, *realis* dicitur. Exceptiones ex regula omnes sunt reales, sed tamen interdum obueniunt, quae personam litigantis non transgrediuntur, *L. 7. pr. §. 1. L. 19. D. de*

*except.* et eiusmodi exceptiones duplici modo personales esse possunt, prout nempe vel cum persona excipientis cohaerent vel cum persona eius, cui opponenda talis exceptio. Proinde, si exceptiones descendunt ex priuilegio personalissimo, *personam excipientis non egrediuntur*, nec eius heredibus, nec fideiussoribus prodesse potest.

§. CCCCXXXIX.

Exceptione ius actoris labefactare adnitimur (§. 436.). Iam vero vel eiusmodi momenta adlegantur ex circumstantiis ipsius facti, quibus actio mota destrueretur, si veritate facti nituntur, vel minus, seu, quae ex dispositione Iuris, contra regulam generalem Iuris anterioris, quod non sublatum est, excipienti competunt. Priori in casu, exceptiones *facti*, posteriori vero, *exceptiones Iuris*, quae Iure Romano exceptiones in sensu excellentiori dicuntur. Exceptiones autem facti vel eum operantur effectum, vt iis oppositis, actio ab actore mota in totum perimatur, vel non, seu ea tantum eo gaudet effectu, vt saltim ad tempus actoris persecutionem impediant. Si prius, *exceptiones peremtoriae*, et si posterius, *dilatoriae*, quae quidem ex rigore Iuris antiqui peremtoriae quoque inde fiebant, si actor intra certum illud tempus egerit, obiectaque fuerit illi talis exceptio, quae non nisi intra tempus opponi poterat, adeo vt actor exceptione repulsus etiam post illud tempus actione vti non potuerit. Verum Constitutione Imperatoria Diui ZENONIS illud abrogatum est sancitumque vt, dilatoriae exceptiones vires vltra suam indolem non haberent. §. 9. *Inst. h. t.* Sunt illa necessaria plane maximeque generalia momenta de modis ius suum persequendi in iudicio, illaque iam excipere possent ipsa litigantium officia in causae disceptatione seruanda, ipsiusque ordinis iudiciorum series. Sed cum ampliora Ius Digestorum offert eorum omnium subsidia, merito hic subsistimus et elementorum Iuris ciuilis esto

F I N I S





# INDEX.

## NVMERVS PAGINAM DENOTAT.

A.

Codex,

D.



E.



Emphy-

L.

M.



N.



O.

## P.

Ser-

T.







